بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود

الكاساني الحنفي

المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء التاسع

يحتوي على الكتب التالية:

الشهادة - آداب القاضي - القسمة - الحدود

السرقة - قطاع الطريق - السير

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادة[1]

الكلام في هذا الكتاب في مواضع.

في بيان ركن الشهادة.

وفي بيان شرائط الركن.

وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة.

وفي بيان حكم الشهادة.

أما ركن الشهادة فقول: الشاهد أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره، فكل من أخبر بأن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد[2]، وبه ينفصل عن المقر والمدعي والمدعى عليه على ما ذكرنا في «كتاب الدعوى».

---

(١) الشهادة في اللغة تطلق على معان منها الحضور. يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرته. ومن قول الله تعالى ﴿وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود﴾ ومنها الاطلاع على الشيء ومعاينته. ومنها الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً ومن ذلك تعريف صاحب الكنز. هي إخبار عن مشاهدة وعيان. لا عن تخمين وحسبان وقد عقب على هذا التعريف أستاذنا الشيخ أحمد إبراهيم بك في كتابه طرق القضاء بقوله وإن كانت عبارة الكنز أخص إذ الاخبار عن مشاهدة وعيان بعض الأخبار القاطع كما لا يخفى.

وهو تعقيب وجيه. فأحسن التعاريف في هذا المعنى ما أتى به شرح تنوير الأبصار وهو الشهادة. لغة خبر قاطع.

ومنها الحلف. قال صاحب القاموس. وأشهد بكذا أي أحلف.

واصطلاحاً عرفها الشافعية بأنها: إخبار صادق بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره، في مجلس القضاء ولو بلا دعوى.

وعرفها المالكية بأنها: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.

وعرفها الحنفية بأنها: إخبار بحق للغير على آخر.

ينظر: مغني المحتاج ٤/٤٢٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ١/١٧٥، نهاية المحتاج ٨/٢٧٧، حاشية الدسوقي ٤/١٦٤، الدرر ٢/٣٧٠، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٠.

(٢) اتفق الفقهاء على أن لفظ أشهد ليس بلازم في الشهادة التي هي من قبيل الإخبار المحض كأقوال أهل الخبرة. والمخبرين بيسار الزوج لتقدير النفقة عليه لزوجته وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والمزكين سراً وعلناً. =

....

= كما اتفقوا على أن لفظ أشهد أمر لا بد منه في الشهادة التي يترتب عليها وجوب الحكم على القاضي ولكنهم اختلفوا في حكم هل هو شرط أو ركن؟ وقال الزيلعي وركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم.
وفي المغني للحنابلة. ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها. فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه ولو قال أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به. لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها
وفي المنهاج للشافعية. والركن الخامس لفظ أشهد لا غيره وإن أدى معناه.
من هذا تنبيه اختلاف الفقهاء في كون لفظ أشهد شرطاً أو ركناً وعلى كل فالأدلة التي استندوا إليها في لزوم هذه اللفظة هي ما يأتي.
١ ـ قول الله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾.
٢ ـ قول الرسول عليه الصلاة والسلام. إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع.
٣ ـ لفظ أشهد فيه زيادة توكيد لأنه من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد.
هذه هي الأدلة وأنا لا أستطيع أن أوجه كيفية الاستدلال بها. لأنها في نظري في واد والمدعي في واد آخر.
وإلا فما الذي يفهمه الإنسان من هذه النصوص التي قالوا إنها نطقت باشتراطها أنه إن فهم فلا أكثر من أن تطلب شهادة رجلين من رجالنا أو أن نستشهد أربعة رجال في الزنى. وأن يؤدي الشهود الشهادة خالصة لله لا للمشهود له ولا للمشهود عليه. وإنما يراقبون جانب الله وحده. فأين في هذه النصوص اشتراط لفظة أشهد؟ بل وأين اشتراطها في قول الرسول إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع؟ إن الحديث لا يدل على أكثر من أن الإنسان لا يشهد إلا على شيء تمكن منه كل التمكن. والدليل الأخير غير مسلم به أيضاً. إذ إن ألفاظ اليمين ليست هي أشهد فحسب بل هناك ألفاظ أخرى تؤكد الخبر وتقويه فليس للفظ أشهد مزية على سواه.
قال صاحب الفتح بعد أن أورد هذه الأدلة. فإن قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى ﴿وربك فكبر﴾ ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح إلا بلفظ التكبير كقوله ﷺ تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة فمن أين لزم في الشهادة. قلنا الفرق معنوي. وهو أن لفظ الشهادة أقوى في إفادة تأكيد متعلقها من غيرها من الألفاظ كأعلم وأتيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس. ولأنها من ألفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر. وقد وقع الأمر بلفظ الشهادة في قوله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾. وقوله عليه الصلاة والسلام إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع. فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير. فإنه التعظيم. وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم. فكانت الألفاظ سواء. فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر.
رد الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بك على صاحب الفتح.
قال. أقول إن عجيباً من مثل صاحب الفتح أن يقتنع بمثل هذا الكلام. فأولاً استدلاله بقوله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ وبقوله عليه الصلاة والسلام إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع. على أن الأمر وقع بلفظ الشهادة. فكيف هذا وكل ما في الآية الكريمة هو الأمر بإقامة الشهادة؟ وليس في ذلك ما =

فصل في شرائط الركن

وأما الشرائط في الأصل ـ فنوعان: نوع هو شرط تحمل الشهادة، ونوع هو شرط أداء الشهادة، أما الأول ـ فثلاثة.

أحدها: أن يكون عاقلاً[1] وقت التحمل؛ فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛

= يستلزم أن يكون الأداء بلفظ مشتق من مادة (ش هـ د) فضلاً عن لفظ أشهد بخصوصه. فإقامة الشهادة قد تأتي بغير ذلك اللفظ. ولا أحسب أن هذا يخفى على صاحب الفتح في جلالة قدره، ومتانة علمه بل هو لا يخفى على من هو دونه بدرجات.

ثانياً. أن ذلك الفرق المعنوي بين لفظتي الشهادة والتكبير ممنوع. كيف وذلك المعنى الذي يستفاد من تأدية الشهادة بلفظ أشهد يمكن أن يستفاد من مثل قول الشاهد إني رأيت ما أخبر به الآن بعيني التي هي في رأسي وسمعت كلام المدني عليه بأذني سمعاً حقيقياً. وإني متأكد مما أقول وأقسم بالله العظيم إني لصادق. فهل تقصر مثل هذه العبارة عن أن تؤدي المعنى المستفاد من لفظ أشهد أو هي تزيد عليه.؟ على أنه كم شاهداً يشعر بأن في قوله أشهد معنى اليمين. بل هو ورد عن العرب أن لفظة أشهد تؤدي معنى الإخبار عن معاينة مع تضمينها القسم في آن واحد. فمن ادعى هذا ممن يوثق بنقله عن أئمة اللغة.؟ فالمسألة في الحقيقة من قبيل المشترك اللفظي. وهل يتناول اللفظ المشترك في استعمال واحد معنيين معاً أو جميع معانيه؟

ثالثا: إن التكبير جاء في الصلاة التي هي من قبيل العبادات والشهادة جاءت في المعاملات. والأصل عند أئمة الشريعة أن أحكام المعاملات معللة معقولة المعنى جملة وتفصيلاً، بخلاف العبادات. فيا للعجب كيف يدخل الرأي والقياس في العبادات وكيف يمتنع في المعاملات.؟؟ على أن من الذي يدرينا أن معنى أجل وأعظم أبلغ من معنى أكبر عند الشارع.؟ أليس للشارع وحده أن يتعبدنا بما شاء؟ فمنه الأمر وعلينا الامتثال. ولا معنى للتعبد إلا هذا. أما إذا دخل المسألة الرأي فقد ضعف جانب المتعبد قليلاً أو كثيراً. وما الذي يدرينا أن هذا الذي استنبطناه بالرأي يكون عبادة يرضاها الشارع منا.؟ فالأسلم في جانب العبادات أن تكون بمعزل عن الرأي والقياس. وأما المعاملات الدنيوية فجانب المعنى فيها في غاية الظهور فلا معنى لأن يدخلها التعبد.

فالحق أن لا دليل لا من الكتاب ولا من السنة ولا من القياس على اشتراط أن يكون الأداء بلفظ الشهادة فضلاً عن لفظ أشهد بخصوصه. ا هـ.

هذا ما رآه أستاذنا ونحن معه في هذا الرأي. حيث إن الأدلة التي ذكروها لا تنتج المدعي. والظاهر أن مذهب ابن تيمية في هذه المسألة هو الصواب. وقد أخذت به المحاكم الشرعية حيث جاء في المادة ١٧٥ من اللائحة ولا يشترط في قبولها لفظ أشهد.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله، وينظر طرق القضاء ص ٣١١ وما بعدها.

(١) العاقل الكامل والمراد به ما يشمل التمييز فالعقل جوهر مجرد عن المادة في ذاته مقارن لها فعله وهي النفس الناطقة التي يشير إليها كل أحد بقوله أنا. وقيل العقل: جوهر روحاني خلقه الله تعالى متعلقاً ببدن الإنسان. وقيل العقل: نور في القلب يعرف الحق والباطل. وقيل العقل: جوهر مجرد عن المادة يتعلق بالبدن تعلق التدبير والتصرف. وقيل العقل: قوة للنفس الناطقة. وهو صريح بأن القوة العاقلة أمر مغاير =

....

= للنفس الناطقة وأن الفاعل في التحقيق هو النفس. والعقل آلة لها بمنزلة السكين بالنسبة إلى القاطع. وقيل العقل: والنفس والذهن واحد إلا أنها سميت عقلاً لكونها مدركة وسميت نفساً: لكونها متصرفة وسميت ذهناً: لكونها مستعدة للإدراك واختلف الفقهاء في شهادة الصبي فردها الإمام الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية عنه. وعن رواية ثانية وهي أن شهادة الصبي المميز مقبولة إذا وجدت فيه بقية الشروط وعنه رواية ثالثة، وهي أنها تقبل في جراح بعضهم بعضاً، إذا أدوها قبل تفرقهم. وبهذا قال أشهب. وعن مالك (رضي الله عنه). أنه تجوز شهادتهم في الجراح والقتل. وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهبُ السَّلَفِ الصَّالح. فقال به علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، ومعاوية بن أبي سفيان، وعبد الله بن الزبير، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، وشريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن أبي مليكة (رضي الله عنهم).
قال ابن حزم: صحيح، عن ابن الزبير، أنه قال: إذا اختبرتهم عند المصيبة جازت شهادتهم. قال ابن أبي مليكة فأخذ القضاة بقول ابن الزبير.

وعن ابن أبي شيبة، حدثنا وكيع، حدثنا عبد الله بن أبي ثابت، عن الشعبي، عن مسروق، أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه. فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة بخمسي الدية، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها وفي «التبصرة» لابن فرحون وإذا قلنا بإجازتها، فإنما تجوز بأحد عشر شرطاً.

الأول: أن يكون ممن يعقل الشهادة. **الثاني**: أن يكونا حرين. **الثالث**: أن يكونا ذكرين، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة إناث الأحرار. **الرابع**: أن يكونا محكوماً لهما بالإسلام. **الخامس**: أن يكون ذلك بين الصبيان، لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير. **السادس**: أن يكونا اثنين فصاعداً. **السابع**: أن تكون الشهادة قبل تفرُّقهم وتخبيتهم. **الثامن**: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة. **التاسع**: أن تكون الشهادة في قتل أو جرح، لا في الأموال. **العاشر**: ألا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا، سقط اعتبار شهادة الصبيان، كان الكبار رجالاً أو نساء، لأن شهادة النساء تجوزُ في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ. **الحادي عشر**: قال القرافي: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله. وإلا فلا تقبل، ولو شهدوا ثم رجعوا، لم يلتفت إلى رجوعهم، ولا يعتبر فيهم تعديل ولا جرح.

استدل المانعون بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ والصبي ليس من رجالنا. وبقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ والصبي ممن لا نرضى.

ولكن القابلين قالوا: إن هذا موضع ضرورة، فيجب أن يقبل فيه شهادة الصبي، محافظة على الحقوق، وابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين» انتصر للقائلين بجواز شهادة الصبي، حيث قال وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات، يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها. وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالعمل بشهادة شَاهِدَيْنِ من غير المسلمين، عند الحاجة في الوصية في السفر، وقبلت شهادة النساء منفردات في الأعراس، والحمامات، والمواضع التي ينفرد النِّسَاءُ بالحضور فيها. وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصِّبيان على تجارح بعضهم بعضاً. فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم، لضاعت الحقوق وتعطلت، وأهملت. مع غلبة الظن، أو القطع بصدقهم. ولا سيما =

لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل.

والثاني: أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنا، فلا يصح التحمل من الأعمى.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ البصر ليس بشرط لصحة التحمل، ولا لصحة الأداء؛ لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل؛ لحصول العلم بالمشهود به، وذلك يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح؛ فيصح تحمله للشهادة، ويقدر على الأداء بعد التحمل[(١)].

= إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم، ورجوعهم إلى بيوتهم. وتواطؤوا على خبر واحد، وفرقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم. فإن الظن الحاصل من شهادتهم أقوى بكثير من الظنِّ الحاصل من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده. فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد، إنها تهمل مثل هذا الحق، وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها، وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك. ا هـ.

أقول إن هذا كلام حسن؛ لأن الصبي قلَّما يعرف الكذب والتزوير، فهو يخبر عما شاهده وعاينه. فإذا شهد الصبيان على الشروط المتقدمة كانت شهادة حقة. وكان خبرهم هذا صادقاً. والشريعة لا ترد خبر الصادق، ولا تهمل مثل هذه البينة.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله، والتبصرة ٢/ ٣٦، وأعلام الموقعين ١/ ١١٣.

(١) من الشروط العامة في الشاهد حالة الأداء أن يكون بصيراً. وللفقهاء في هذا الشرط خلاف.

فعند الحنفية أن الأعمى لا تقبل شهادته سواء أكان بصيراً وقت التحمل أم لا. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف إذا كان بصيراً وقت التحمل قبلت شهادته. وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في الدين والعقار أما في المنقول فالشهادة لا تقبل إجماعاً. وذلك لأن المنقول يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء. وجه قول أبي يوسف أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به. وذا يحصل إذا كان بصيراً وقت التحمل.

وجه قولهما إنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة. فإذا كان أعمى عند الأداء لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على أداء الشهادة ولو أدى بصيراً ثم عمي فعند أبي حنيفة ومحمد يمتنع القضاء لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده. وقال أبو يوسف لا يمتنع القضاء قياساً على الشاهد إذا مات بعد الأداء.

وعند الشافعي البصر شرط في الأفعال كالزنا والغصب والإتلاف والرضاع فلا تقبل الشهادة من أعمى في مثل هذه الأفعال بل لا بد من البصر وإن كان أصم. وأما الأقوال كعقد وفسخ وإقرار بهما. يشترط سمعها وإبصار قائلها. ولا تقبل من أعمى حمل شهادة في مبصر إلا أن يقر رجل في أذنه بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به حتى يشهد عليه عند قاض به فتقبل على الصحيح. ولو حملها بصيراً ثم عمي شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب بخلاف مجهوليهما أو أحدهما.

وعند المالكية والحنابلة. أن الأعمى لا تقبل شهادته في الأفعال كالشافعية. وتقبل شهادته في الأقوال إذا =

ولنا: أن الشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأن النغمات يشبه بعضها بعضاً.

وأما البلوغ، والحرية، والإسلام والعدالة ـ فليست من شرائط التحمل، بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبيًا عاقلاً، أو عبداً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي، وعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم.

وَكَذَا الْعَبْدُ إِذَا تَحمَّلَ الشَّهَادَةَ لِمَوْلاَهُ، ثُمَّ عُتِقَ، فَشَهَدَ لَهُ تُقْبَلُ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ إِذَا تَحمَّلَتْ الشّهَادَةَ لِزَوْجِهَا، ثُمَّ بَانَتْ مِنْهُ، فَشَهِدَتْ لَهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا، لأَنَّ تَحمُّلِهَا الشَّهَادَةُ لِلْمَوْلَىٰ والزَّوْجِ صَحِيْحٌ، وَقَدْ صَارَا مِنْ أَهْلِ الأَدَاءِ بِالعِتْقِ وَالْبَيْنُونَة؛ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهما.

وَلَوْ شَهِدَ الفَاسِقُ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُه، لِتُهْمَةِ الفِسْقِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ، فَرُدَتْ شَهَادَتُهْ، لِتُهْمَةِ الزَّوْجِيَّةِ، ثُمَّ شَهِدُوا في تِلْكَ الحَادِثَةِ بَعْدَ التَّوبَة وَالبَيْنُونَةِ ـ لاَ تُقْبَلُ.

وَلَوْ شَهِدَ العَبْدُ، أَوْ الصَّبيُّ العَاقِلُ، أَوْ الكَافِرُ عَلَىٰ مُسْلِم في حَادِثَةٍ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ الكَافِرُ، وَعُتِقَ الْعَبْدُ، وَبَلَغَ الصبِيُّ، فَشَهِدُوا في تِلْكَ الحَادِثَةِ بِعَيْنِهَا تُقْبَلُ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الفَّاسِقَ، وَالزَّوْجَ لَهُمَا شَهادَةٌ في الجُمْلَةِ، وَقَدْ رُدَّتْ، فَإِذَا شَهِدُوا بَعْدَ التَّوْبَةِ، وَزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ في تِلْكَ الحَادِثَةِ ـ فَقَدْ أَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ، وَهِيَ مَرْدُودَةٌ، والشَّهادَةُ المردودةُ لاَ تُحْتَمِلُ القَبُولَ، بِخِلاَفِ الكَّافِرِ وَالْعَبْدِ والصَّبِيِّ، لأَنَّهُ لاَ شَهَادَةَ لِلكَافِرِ عَلَىٰ المُسْلِمْ أَصْلاً.

= كان المشهود عليه لازمة كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان. وروي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعب والزهري وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر.

واستدلوا بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم. قال إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم. فأمر بالإمساك عند ندائه ولا يعلم إلا بصوته. وبأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين فإذا عرف الأعمى صوت إنسان وتمكن منه كانت شهادته مقبولة. وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور.

هذا والذي نميل إليه هو قبول شهادة الأعمى إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه هو صوته. وقد شاهدنا كثيراً ممن فقدوا البصر يميزون بين من يعرفونهم بمجرد أن يسمعوا أصواتهم.

فمن الحق الاعتماد على شهادة أمثال هؤلاء. ولا سيما إذا اختبر القاضي الأعمى بأن جمع له بين المشهود عليه وغيره. فإذا ميز صوت المشهود عليه من صوت غيره كان هذا دليلاً على أنه لم يخطىء في معرفة صوت المشهود عليه ومن الحق الاعتماد على شهادته.

وإذا تحمل بصيراً ثم عمي فقول من قال بالجواز هو الذي نطمئن إليه. وإذا أدى ثم عمي لا معنى لامتناع القضاء بشهادته. إذ لا فرق بينه وبين من مات كما قال الإمام أبو يوسف.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

وَكَذَا الصَّبِيُّ وَالعَبْدُ لاَ شَهَادَةَ لَهُمَا أَصْلاً، فَإِذَا أَسْلَمَ الكَافِرُ، وَعُتِقَ الْعَبْدُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ - فَقَدْ حَدَثَتْ لَهُمْ بِالإِسْلاَمِ وَالعتْقِ وَالبُلُوغِ شَهَادَةٌ، وَهِيَ غَيْرُ المَرْدُوْدَةِ، فَقُبِلَتْ، فَهُوَ الْفَرْقُ.

الثالثُ: أَنْ يَكُوْنَ التَّحَمُّلُ بِمُعَايَنَةِ المَشْهُودِ بِهِ بِنَفْسِهِ، لاَ بِغَيْرِهِ إِلاَّ في أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ، يَصِحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، لقوله - عليه الصلاة والسلام - «**لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وإِلاَّ فَدَعْ**»[1] ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه، فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي: النكاح، والنسب، والموت، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة.

وكذا إذا شهد العرس والزفاف - يجوز له أن يشهد بالنكاح، لأنه دليل النكاح، وكذا في الموت إذا شهد جنازة رجل، أو دفنه - حل له أن يشهد بموته، واختلفوا في تفسير التسامع، فعند محمد - رحمه الله - هو: أن يشتهر ذلك، ويستفيض، وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر[2] والسمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر.

وذكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف[3] أنه إذا أخبره رجلان عدلان، أو رجل

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/٩٨).
والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ٧٠) في ترجمة محمد بن سليمان بن مسمول.
والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٥٦) كتاب الشهادات، باب: التحفظ من الشهادة والعلم بها.
وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٨).
كلهم من طرق عن محمد بن سليمان بن مسمول ثنا عبد الله بن سلمة بن وهرام عن طاوس عن ابن عباس - رضي الله عنه - فذكره بنحوه.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي بأنه واه؛ فعمرو، قال ابن عدي: كان يسرق الحديث وابن مشمول ضعفه غير واحد.
قال البيهقي، محمد بن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدي ولم يرو من وجه يعتمد عليه والله أعلم.
والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٢)، وقال: وأسند ابن عدي تضعيفه عن النسائي - يعني محمد بن مسمول -، ووافقه، وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه إسناداً ولا متناً.
والحديث ذكره الهندي في «كنز العمال» (٧/ ٢٣) حديث (١٧٧٨٢) وعزاه إلى أبي سعيد النقاش في «القضاة» عن ابن عباس - رضي الله عنهما، وعنه أيضاً بنحوه برقم (١٧٧٨١) وعزاه إلى عبد الرزاق.
(٢) في ب: النظر.
(٣) العلامة شيخ الحنفية أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني الفقيه الحنفي المحدِّث. =

وامرأتان أن هذا ابن فلان، أو امرأة فلان ـ يحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته، فإنه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه، بل يخبرهما، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل. كذا هذا.

ولو أخبره رجل أو امرأة بموت إنسان ـ حل للسامع أن يشهد بموته، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الموت، وبين النكاح والنسب.

ووجه الفرق: أن مبنى هذه الأشياء، وإن كان على الاشتهار إلاَّ أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك شرط العدد في النكاح والنسب، [لا في الموت](١) لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد، بأن يقول: إني لم أعاين ذلك، ولكن سمعت من فلان كذا وكذا، حتى لو شهد كذلك لا تقبل.

وأما الولاء ـ فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ الأول، ثم رجع وقال: تقبل وذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ قول محمد مع أبي يوسف الآخر.

ووجهه أن الولاء لحمة كلحمة النسب، ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة، كذا في الولاء، ألا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نشهد أن نافعاً كان مولى ابن سيدنا عمر ـ رضي الله عنهما ـ.

والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لأن جواز الشهادة بالتسامع في النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار، فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه، وليس مبنى الولاء على الاشتهار، فلا بد من معاينة الإعتاق حتى لو اشتهر [اشتهار نافع لابن سيدنا عمر ـ رضي الله عنهما](٢)ـ حلت الشهادة بالتسامع.

= وقال محمد بن إسحاق النديم: كان فاضلاً صالحاً، فارضاً حاسباً، عالماً بالرأي مقدماً عند المهتدي بالله.

صنف كتاب «الحيل» وكتاب: «الشروط الكبير» ثم اختصره و«الرضاع» و«أدب القاضي» و«العصير وأحكامه» و«أحكام الوقوف»، و«ذرع الكعبة والمسجد والقبر».

ويذكر عنه زهد وورع وأنه كان يأكل من صنعته رحمه الله. وقلَّ ما روي وكان قد قارب الثمانين.

مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين.

ينظر سير أعلام النبلاء (١٣/ ١٢٣ ـ ١٢٤).

طبقات الفقهاء (١١٤)، الوافي بالوفيات (٧/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(١) في ب: ولم يشترط ذلك في الموت.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في ب: إن نافع لابن عمر.

وأما الشهادة بالتسامع في الوقف ـ فلم يذكره في ظاهر الرواية، إلا أن مشايخنا ألحقوه بالموت؛ لأن مبنى الوقف على الاشتهار أيضاً كالموت، فكان ملحقاً به. وكذا تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضي بلد كذا، ووالي بلد كذا، وإن لم يعاين المنشور، لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، ثم تحمل الشهادة، كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله، بأن يرى ثوباً، أو دابة، أو داراً في يد إنسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع، حتى لو خاصمه غيره فيه ـ يحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد، لأن اليد المتصرفة في المال من غير منازع دليل الملك فيه، بل لا دليل بشاهد في الأموال أقوى منها.

وزاد أبو يوسف فقال: لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضاً أنه له، وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعاً أنه لا تجوز للرائي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع، وحتى يقع في قلبه أنه له.

وذكر في «الجامع الصغير» وقال: كل شيء في يد إنسان ـ سوى العبد والأمة ـ يسعك أن تشهد أنه له، استثنى العبد والأمة فيقتضي أن لا تحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرا بأنفسهما، وإنما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد؛ بأن كان كبيراً يعبر عن نفسه، وكذا الأمة، لأن الكبير[1] في يد نفسه ظاهراً، إذ الأصل هو الحرية في بني آدم، والرق عارض، فكانت يده إلى نفسه أقر من يد غيره، فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه، بخلاف الجمادات والبهائم، لأنه لا يد لها، فبقيت يد صاحب اليد دليلاً على الملك؛ ولأن الحرَّ قد يخدم، كأنه عبد عادة، وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم، فتعارض الظاهران؛ فلم تصلح اليد دليلاً فيه.

أما إذا كان صغيراً، لا يعبر عن نفسه ـ كان حكمه حكم الثوب والبهيمة، لأنه لا يكون له في نفسه يد، فيلحق بالعروض والبهائم، فتحل للرائي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما شرائط أداء الشهادة فأنواع، بعضها يرجع إلى الشاهد، وبعضها يرجع إلى نفس الشهادة، وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة، وبعضها يرجع إلى المشهود به.

أما الذي يرجع إلى الشاهد ـ فأنواع: بعضها يعم الشهادات كلها، وبعضها يخص البعض دون البعض.

---

(١) في ب: العبد.

أما الشرائط العامة ـ منها: العقل، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة، فيكف يقدر على أدائها؟ومنها البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي العاقل، لأنه لا يقدر على الأداء إلاّ بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر، والتذكر بالتفكر، ولا يوجد من الصبي عادة، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، والصبي مولى عليه، ولأنه لو كان له شهادة ـ للزمته الإجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: دعوا للأداء فلا يلزمه إجماعاً.

ومنها الحرية؛ فلا تقبل شهادة العبد؛ لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ الله مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] والشهادة شيء، فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات[١].

---

(١) ذهبت طائفة من الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الشاهد، وعليه فلا تقبل شهادة العبد، وهذا هو مذهب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وعطاء، ومجاهد، والحسن وذهبت طائفة أخرى إلى أن الحرية ليست شرطاً في الشَّاهِد، وعليه فشهادةُ العبد جائزة إذا كان عدلاً، وبهذا قال عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، وعثمان البتي، وأحمد، وأبو داود، وابن المنذر.
وعن أحمد في رواية أخرى أن شهادة العبد لا تُقبل في الحدود، والقصاص، وهذا ظاهر المذهب، لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقصٌ وشبهةٌ فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات. وقال الشعبي، والنخعي، والحكم: تقبل في الشيء اليسير.
استدل المانعون بما يأتي:
١ قول الله تعالى ﴿ضرب الله مثلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾. والشهادةُ شيء، والعبد لا يقدر عليها.
٢ قول الله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾. والعبد لا يدخل في هذا الخطاب؛ لأن الخطاب يتناول الذين يتداينون. والعبد ليس أهلاً للمداينة.
٣ أن الشهادة ولايةٌ. والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.
٤ أن العبد يستغرق الزمان بخدمة سيده. فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة.
واستدل المجوِّزون بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.
أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾. والوسطُ العدلُ الخيار. ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب. فهو عَدَلٌ بنص القرآن. فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وأشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿واستَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. ولا شك أن العبد من رجالنا. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُوْلئِكَ هُمْ خيْرُ الْبَرِيةِ﴾، والعبد المؤمن الصالح من خير البرية. فكيف ترد شهادته؟
وأما السنة. فقول الرسول ﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين». والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بقول الرسول.
وروي عن عقبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: وكيف وقد زعمت ذلك؟ متفق عليه. وفي رواية بي =

....

= داود. فقلت: يا رسول الله، إنها لكاذبة.

فقال: وما يدريك.؟ وقد قالت ما قالت، دعها عنك.

في هذا الحديث. قبل الرسول ﷺ شهادة الأمة، وفرق بين الزوج وزوجه، فالعبد إذاً من أهل الشهادة.

وأما الإجماع فقد حكي الإمام أحمد، عن أنس بن مالك (رضي الله عنه)، أنه قال: ما علمت أحداً رد شهادة العبد. وهذا يدل على أن ردها إنما كان بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول، لما ذهب إليه الأئمة أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وصار لهم أتباع يفتون، ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروفُ.

وأما القياس، فقد اتفق الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ. إذا روي عنه الحديث. فتقبل شهادته على باقي الناس بالقياس على الرسول.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي: يرد على الدليل الأول للقائلين بعدم الجواز، أن الله تعالى قد ضرب المثل بعبد من عبيده هذه صفته. وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار. ولا يستقيمُ الاستدلال بهذه الآية، إلا إذا كان النص. أن كل عبد لا يقدر على شيء. أما والنظمُ الكريمُ غير هذا، فلا يصح الاستدلال بها. ويرد على الدليل الثاني: أن الخطاب وإن فهم من أن العبد غير داخل في الذين يتداينون، فإنه لا يفهم منه أنه خارج من رجالنا في قول الله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُم﴾؛ إذ خصوص أول الآية لا يمنع التعلق بعموم آخرها.

ويرد على الدليل الثالث أنه إما أن يراد من الولاية كونه مقبولَ الشهادة على المشهود عليه، أم كونه حاكماً منفذاً فيه الحكم. فإن أريد الأول كان التقدير: أن الشهادة شهادة، والعبد ليس من أهلها. وهذا حاصل الدليل. وإن أريد الثاني فمعلومُ البطلان، والشهادة لا تستلزمه، كذا قيل وينتقض الدليل الرابع بما إذا أذن له السيد. وبأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد في خدمته. وينتقض كذلك بالحرة المزوجة. وبالأجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة.

ويرد على الإجماع الذي استدل به المجوِّزون؛ أن هذا إجماع غير صحيح؛ إذ لو صح لما خالفته الأئمة وورد على القياس. أن هناك فرقاً بين الشهادة والرواية، وهو أن باب الثانية أوسع من الأولى. ورد هذا بأنه كلام عارٍ عن التحقيق والصَّواب. وأن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على الرسول ﷺ. فإن الكذبَ عليه ليس ككذب على أَحَدٍ.

والناظر في هذه الأدلة والباحث فيها لا يسعه أن يبطل شهادة العبد. فقد عدله الله سبحانه وتعالى. وكذلك رسوله الكريم. وليس بعد تعديلهما تعديل. والشهادة ليست إلا قول الرجل العدل. فما الذي يحملنا على رد شهادته متعللين بعلل لا تنفع ولا تفيد. وقد قبلها من الصحابة الجم الغفير. وقضى بها القاضي العدل شريح رضي الله عنه. قال أبو بكر بن أبي شيبة. حدثنا جعفر بن أبي غياث عن أشعث عن الشعبي. قال قال شريح لا نجيز شهادة العبد. فقال علي بن أبي طالب لكنا نجيزها. فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده. وسئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب (استفهام إنكاري) وكان منهم زياد بن أبي زياد مولى ابن عباس من العلماء الزهاد وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه. ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات. وكثير من العلماء كانوا عبيداً أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالعتق إلا الحرية. والحرية لا تغير طبعاً ، لا تحدث علماً ولا ديناً ولا مروءة. =

أما معنى الولاية - فإن فيه تنفيذ القول على الغير، وأنه من باب الولاء، وأما معنى التمليك - فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة، فكان الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره، ولا يملك، فلا شهادة له، ولأنه لو كان له شهادة - لكان يجب عليه الإجابة إذا دعي لأدائها، للآية الكريمة، ولا يجب لقيام حق المولى، وكذا لا تقبل شهادة المدبر والمكاتب وأم الولد؛ لأنهم عبيد، وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة، وعندهما تقبل شهادته، لأنه بمنزلة المكاتب عنده، وعندهما بمنزلة حر عليه دين.

ومنها بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمل، أو لا. وعند أبي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمل. وهذا إذا كان المدعي شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء. فأما إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء - لا تقبل شهادته إجماعاً.

وجه قول أبي يوسف: أن اشتراط البصر ليس لعينه، بل لحصول العلم بالمشهود به، وذا يحصل إذا كان بصيراً وقت التحمل.

وجه قولهما: أنه لا بد من معرفة المشهود له، والإشارة إليه عند الشهادة، فإذا كان أعمى عند الأداء - لا يعرف المشهود له من غيره، فلا يقدر على أداء الشهادة.

ومنها النطق؛ فلا تقبل شهادة الأخرس، لأن مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً، فلا شهادة له[1].

= وإذا قبلت شهادة على حكم الله ورسوله في الفروج والدماء والأموال في الفتوى. فلأنه تقبل شهادته على واحد من الناس أولى وأحرى كيف وهو مسلم فيدخل في قول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض. وهو صادق فيجب العمل بخبره وإلا يرد. فالشريعة لا ترد خبر الصادق بل تعمل به. وليس بفاسق فلا يجب التثبت في خبره وشهادته. وهذا كله من تمام رحمة الله بعباده وإكمال دينهم لهم وإتمام نعمته عليهم بشريعة لئلا تضيع حقوق الله وحقوق عباده مع ظهور الحق بشهادة الصادق.

فالحق أن شهادة العبد جائزة فيما عدا الحدود والقصاص. وذلك للشبهة التي حصلت من اختلاف العلماء في شهادته والحدود يدرأ بالشبهات.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله، والطرق الحكمية ص ١٥٠/ ١٥١.

(١) ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الأخرس لا شهادة له. وذهب المالكية والشافعية وابن المنذر إلى اعتبار إشارته شهادة وقبولها إذا فهمت. لأن إشارته تقوم مقام نطقه في أحكامه من نكاح وطلاق وظهار وإيلاء فكذلك في شهادته.

واستدل ابن المنذر بأن النبي ﷺ أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا.

واستدل الحنفية والحنابلة بأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفي بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة. وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هٰهنا.

وما استدل به ابن المنذر لا يصح. لأن النبي ﷺ كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة. ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام.

ومنها: العدالة، لقبول الشهادة على الإطلاق؛ فإنها لا تقبل على الإطلاق بدونها[(١)]، لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والشاهد المرضي هو: الشاهد العدل. والكلام في العدالة في مواضع: في بيان ماهية العدالة أنها ما هي في عرف الشرع؟ وفي بيان صفة العدالة المشروطة[(٢)]، وفي بيان أنها شرط أصل القبول وجوداً، أم شرط القبول على الإطلاق وجوداً ووجوباً؟

أما الأول: فقد اختلفت عبارات مشايخنا - رحمهم الله - في ماهية[(٣)] [العدالة المتعارفة][(٤)] قال بعضهم: من لم يطعن عليه في بطن، ولا فرج، فهو عدل، لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين[(٥)].

---

(١) في ط: دونها.
(٢) في ب: المشروعة.
(٣) الماهية: تطلق غالباً على الأمر المتعقل مع قطع النظر عن الوجود الخارجي. والأمر المتعقل من حيث إنه مقول في جواب «ما هو» يسمى: ماهية، ومن حيث ثبوته في الخارج يسمى: حقيقة. ومن حيث إنه محلي الحوادث: جوهراً. انظر: التعريفات للجرجاني ص (٢٠٥).
(٤) بدل ما بين المعكوفين في ب: العدل المتعارف في الشرع.
(٥) يشترط لأداء الشهادة العدالة. لقوله تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾. والمرضي من الشهداء هو الشاهد العدل.
والعدالة كما قال ابن راشد. هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى. باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر. والتحاشي عن الزوائل.
والعدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله. واعتداله في الدين. ألا يرتكب كبيرة وألا يداوم على صغيرة.
واختلف الفقهاء في ماهية الكبائر والصغائر. فقال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة. وما لا حد فيه فهو صغيرة. وهذا ليس بسديد. فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى.
وقال بعضهم ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه فهو صغيرة. ويبطل هذا بأكل الربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف. فإن هذه كبائر ولا حد فيها.
والأحسن قول بعضهم. كل ما جاء مقروناً بوعيد فهو كبيرة. نحو قتل النفس المحرمة. وقذف المحصنات. وأكل مال اليتيم. والفرار من الزحف والزنا والربا. وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقيل له إن عبد الله بن عمر يقول إن الكبائر سبع. فقال هي إلى سبعين أقرب. ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع إصرار.
وفعل الصغيرة لا يخرج العدل عن العدالة. لقوله تعالى ﴿الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم﴾. قيل اللمم صغار الذنوب. ولأن التحرز عنها غير ممكن. قال أبو خراشة وهو يسعى بين الصفا والمروة.
إن تغفر اللهم تغفر جما وأي عبد لك لا ألما =

....

= ونسب صاحب الذخيرة هذا البيت إلى النبي ﷺ. ولكن صاحب الفتح غلطه في هذه النسبة.
والاعتدال في الأفعال ألا يرتكب ما يخل بالمروءة كالبول في الطريق واللعب بالطيور والأكل في السوق. بهذا قال الفقهاء.

وأنا أقول إن الأكل في السوق يختلف باختلاف الأشخاص. فلو أكل عالم مثلاً في السوق أنكر فعله. وانحى عليه باللائمة وعد أكله في السوق مخالفاً للمروءة ولا كذلك الأجير والعامل مثلاً.

وفي التبصرة قال ابن محرز ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب. وجودة الآلة وحسن البشارة. وإنما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الأراذل. وترك الإكثار من المداعبة والفحش. وكثرة المجون وتجنب السخف. والارتفاع عن كل خلق رديء. يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه. وإنه لم يكن في نفسه جرح.

والحنفية يرون أن العدالة شرط وجوب القضاء على القاضي. لا شرط صحة القضاء. فلو قضى القاضي بشهادة فاسق نفذ وأثم إلا أن يمنع الإمام القضاة من القضاء بشهادة الفاسق فحينئذ لا تنفذ لأن القضاء يتقيد بزمان ومكان وحادثه وقول معتمد.

وبنى الحنفية كون الفاسق أهلاً للشهادة على أهليته للقضاء والسلطنة. وفسقه يوجب التوقف في خبره للتهمة. قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق ينبأ فتبينوا﴾ أمر بالتبين والتثبت لا بالرد حتى إذا غلب على الظن صدقه جاز أن يحكم بشهادته.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته. لأنه بوجاهته لا يتجاسر أحد على استئجاره لأداء الشهادة. ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك.

قال صاحب الفتح هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل. وفي البحر إن كان المراد بالنص قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. فدلالته على عدم قبول غير العدل إنما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا. وإن كان المراد بالنص قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾. فليس فيه ما يمنع قبول شهادة الفاسق لأنه أمر بالتبين ولم يأمر بالرد. فإذا تبين القاضي وتحرى وغلب على ظنه الصدق في الشهادة جاز له أن يحكم وكان عاملاً بالنص لا مخالفاً له. ا هـ.

وقال علماؤنا الحنفية إن الأول أصح لأنه في قبول شهادة الفاسق إكراماً له؛ ونحن لم نؤمر بإكرام الفاسق. جاء عن النبي ﷺ. إذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن العدالة شرط قبول أصل الشهادة فلا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً.

وللشوكاني في العدالة بحث. وهو أن كثيراً من أهل القرى التي يسكنها جماعة من الحراثين المعروفين الآن بالقبائل قد لا يوجد في القرية الواحدة وإن كثر ساكنوها من يستحق أن يطلق عليه اسم العدل. بل يكون أكثر أهلها إن لم يكونوا كلهم متساهلاً في الإيقان بأركان الإسلام كالصلاة والصوم ونحوهما. وإن صلى مثلاً وفعل صلاة لا يحسن النطق بكلمة الشهادة. فكان حالهم في ذلك ظلمات بعضها فوق بعض. ثم يقع بينهم التظالم في الدماء والأموال. وليس فيهم عدل معتبر في الشهادة. ولا يحضرهم عدل من غيرهم. فيترافعون إلى حكام الشريعة. ونحن نعلم أنهم لا يتورعون عن منكر من المنكرات. ولا يقفون عند حدود الشرع. ويقدمون على الإيمان الفاجرة وعلى شهادات الزور فماذا يصنع الحاكم عند ترافعهم =

وقال بعضهم: من لم يعرف عليه جريمة في دينه، فهو عدل. وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته، فهو عدل، وقد روي عن النبيِّ - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «**إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَادُ الصَّلاَةَ فِي المَسَاجِدِ، فَاشْهَدُوا لَهُ بِالإيمان**»[1] وروي: «**مَنْ صَلَّى إِلَى قِبْلَتِنَا وَأَكَلَ**

= إليه.؟ إن وقف على اعتبار العدالة في الشهود. وعلموا ذلك من سفكوا الدماء وهتكوا الحرم وأكل بعضهم مال بعض. وهم في أمن من أن يقبل عليهم شاهد أو يلتفت إلى إخبار مخبر. بل غاية ما هناك أن الحاكم يسد باب البينة. والإخبار إذ لا عدل معتبر ولم يبق إلا تحليف الخصم. الذي علم كل عالم بحاله. إن اليمين الفاجرة أهون شيء لديه وأيسر أمر عنده. ولو يسمعون على كثرتهم أن من قتل نفساً أو أخذ مالاً أو هتك حرمة. ليس عليه إلا اليمين لكان ذلك من أعظم البواعث لهم على الإفراط في ذلك والتهافت عليه. وحينئذ يفتح لهم باب شر لا تغلق. وتضطرم فيهم نار فتنة لا تنطفيء أبداً. وهذه الشريعة المطهرة من عرفها حق معرفتها وجدها مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد. واعتبار هذا الأصل العظيم وشواهده من الكتاب والسنة كثيرة تحتمل مؤلفاً مستقلاً. فإن قال الحاكم المترافع إليه هات البينة التي معك ثم سمعها واستكثر من عددها حتى تلوح له أمارات الصدق أو يبلغ حد التواتر. كان ذلك أقرب إلى جلب المصلحة الشرعية ودفع المفاسد المخالفة للشرع. وأزجر لهؤلاء العوام عن انتهاك الحرم. وسفك الدماء ونهب الأموال. فإن جاء المدعي بما يفيد ذلك. ويتضح به الصواب فيها ونعمت. وإن لم يأت بذلك ورجع إلى اليمين الشرعية التي لا يعتبر في قطعها للحق كون صاحبها غير فاجر. لا يتورع عن اليمين الفاجرة. فكان في ذلك زجر للعصاة وأهل الجسارة عن أن يسفكوا الدماء. وينتهبوا الأموال. ويهتك الحرم. وليس في الإمكان أبدع مما كان ا هـ.

هذا ونحن لا نرى مانعاً من الحكم بشهادة غير العدول إذا كانت الحالة كما وصفها العلامة الشوكاني. وإلا لضاعت الحقوق وأهدرت الدماء.

وفي التبصرة لابن فرحون. قال الغزالي في الذخيرة في باب السياسة. نص ابن أبي زيد في النوادر على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول. أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم. ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع مصالح العباد. قال وما أظن أحداً يخالفه في هذا. فإن التكليف شرط في الإمكان. وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الدماء وتتعطل الحدود. ا هـ.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ١٢) كتاب الإيمان: باب ما جاء في حرمة الصلاة حديث (٢٦١٧) وفي (٥/ ٢٧٧) كتاب التفسير: باب ومن سورة التوبة حديث (٣٠٩٣) وابن ماجه (١/ ٢٦٣) كتاب المساجد: باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة حديث (٨٠٢) وأحمد (٣/ ٦٨) والدارمي (١/ ٢٧٨) كتاب الصلاة: باب المحافظة على الصلوات، وابن خزيمة (٢/ ٣٧٩) رقم (١٥٠٢) وابن حبان (١٧٢١) والحاكم (٢/ ٣٣٢) والبيهقي (٣/ ٦٦) كتاب الصلاة باب فضل المساجد، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق عمرو بن الحارث عن دراج عن أبي الهيثم عن أبي سعيد الخدري به.

وقال الترمذي: حديث غريب حسن وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم والذهبي وأخرجه أحمد (٣/ ٧٦) وعبد بن حميد في «المنتخب» (ص ٢٨٩) رقم (٩٢٣) عن الحسن بن موسى ثنا ابن لهيعة عن دراج به.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٣/ ٣٩١) وزاد نسبته إلى ابن المنذر وابن أبي حاتم وأبي الشيخ وابن مردويه.

ذَبِيحَتَنَا فَاشْهَدُوا له بِالإِيمَانِ». وقال بعضهم: من يجتنب الكبائر، وأدى الفرائض، وغلبت حسناته سيئاته، فهو عدلٌ، وهو اختيار أستاذ أستاذي الإمام فخر الدين علي البزدوي ـ رحمه الله تعالى ـ.

واختلفت في ماهية الكبائر والصغائر، قال بعضهم: ما فيه حد في كتاب الله ـ عز وجل ـ فهو كبيرة، وما لا حد فيه، فهو صغيرة، وهذا ليس بسديد؛ فإن شرب الخمر، وأكل الربا كبيرتان، ولا حد فيهما في كتاب الله ـ تعالى ـ.

وقال بعضهم: ما يوجب الحد، فهو كبيرة، وما لا يوجبه، فهو صغيرة. وهذا يبطل أيضاً بأكل الربا، فإنه كبيرة، ولا يوجب الحد، وكذا يبطل أيضاً بأشياء أخر هي: كبائر، ولا توجب الحد، نحو: عتوق الوالدين، والفرار من الزحف، ونحوها.

وقال بعضهم: كل ما جاء مقروناً بوعيد، فهو كبيرة، نحو: قتل النفس المحرمة، وقذف المحصنات، والزنا، والربا، وأكل مال اليتيم، والفرار من الزحف. وهو مروي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ. وقيل له: إن عبد الله ابن سيدنا عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: الكبائر سبع، فقال: هي إلى سبعين أقرب، ولكن لا كبيرة مع توبة، ولا صغيرة مع إصرار.

وروي عن الحسن عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «**مَا تَقُولُونَ في الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الخَمْرِ؟ قَالُوا: الله وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: هُنَّ فَوَاحِشُ، وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ**»[١].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ١٦٧) كتاب قصر الصلاة في السفر: حديث (٧٢) والشافعي (١/ ١٠٠) كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة حديث (٢٩٢) والبيهقي (٨/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) كتاب الحدود: باب العقوبات في المعاصي قبل نزول الحدود، من طريق يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله ﷺ قال: ما تقولون في الشارب والزاني والسارق وذلك قبل أن تنزل الحدود فقالوا: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله ﷺ: هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته قالوا: وكيف يسرق صلاته يا رسول الله؟ قال: لا يتم ركوعها ولا سجودها. قال ابن عبد البر: لم يختلف الرواة عن مالك في إرسال هذا الحديث عن النعمان بن مرة.

وقال في «الاستذكار» (٦/ ٢٨٢): وهذا الحديث متصل ويستند من وجوه صحاح من حديث أبي سعيد الخدري وحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: قوله «أسوأ السرقة الذي يسرق صلاته...».

قلت لكن الحديث ليس فيه ذكر العقوبة.

وهذا الحديث قد وصله البيهقي (٨/ ٢٠٩) كتاب الحدود: باب العقوبات في المعاصي قبل نزول الحدود، من طريق عمر بن سعيد الدمشقي ثنا سعيد بن بشير عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الزاني والسارق وشارب الخمر ما تقولون؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: هن فواحش وفيهن عقوبة...» قال البيهقي: تفرد به عمر بن سعيد الدمشقي وهو منكر الحديث وإنما يعرف من حديث النعمان بن مرة مرسلاً.

=

ثم قال عليه الصلاة والسلام: «**أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبَائِرِ**»؟ فَقَالُوا بَلَىٰ يَا رَسُولَ الله فَقَالَ ﷺ: «**الإِشْرَاكُ بالله، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ**»، وَكَانَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ مُتَّكِئاً فَجَلَسَ، ثُمَّ قَالَ: «**أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ**»[1].

---

(١) هذا الحديث جزء من كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم والحديث أخرجه الحاكم (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧) وابن حبان (١٤/ ٥٠٤) كتاب التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ، حديث (٦٥٥٩).
والبيهقي (٤/ ٨٩ ـ ٩٠) كتاب الزكاة،باب: كيف فرض الصدقة.
كلهم من طريق سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده. . . فذكره في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم قال الحاكم: هذا حديث كبير مفهوم في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكرى له وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي ثنا عبد الرحمٰن وأبي حاتم قال سمعت أبي وسئل عن حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه له في الصدقات فقال سليمان بن داود الخولاني عندنا. ممن لا بأس به قال أبو محمد بن أبي حاتم سمعت أبا زرعة يقول ذلك قال الحاكم قد بذلت ما أدى إليه الاجتهاد في إخراج هذه الأحاديث المفسرة الملخصة في الزكوة ولا يستغني هذا الكتاب عن شرحها واستدللت على صحتها بالأسانيد الصحيحة عن الخلفاء والتابعين بقبولها واستعمالها بما فيه غنية لمن أناطها وقد كان إمامنا شعبة يقول في حديث عقبة بن عامر الجهني في الوضوء لأن يصح لي مثل هذا عن رسول الله ﷺ كان أحب إلي من نفسي ومالي وأهلي وذلك حديث في صلاة التطوع فكيف بهذه السنن التي هي قواعد الإسلام والله الموفق وهو حسبي ونعم الوكيل.
قال ابن حبان: سليمان بن داود هذا هو سليمان بن داود الخولاني من أهل دمشق ثقة مأمون، وسليمان ابن داود اليمامي لا شيء، وجميعاً يرويان عن الزهري ا هـ قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٤١ ـ ٣٤٢): وقال ابن الجوزي رحمه الله في التحقيق: قال أحمد بن حنبل رضي الله عنهما: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح، قال: وأحمد يشير بالصحة إلى هذه الرواية، لا لغيرها، لما سيأتي. وقال بعض الحفاظ من المتأخرين: ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة، كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم، وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، وكلاهما ضعيف، بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم، وهو متروك، لكن قال الشافعي رضي الله عنه في «الرسالة»: لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ، وقال أحمد رضي الله عنه: أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحاً. وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي ﷺ، والتابعون يرجعون إليه، ويدعون آراءهم، انتهى. ورواه البيهقي في «سننه» بسند ابن حبان، ثم قال: وقد أثنى جماعة من الحفاظ على سليمان بن داود الخولاني: منهم أحمد بن حنبل، وأبو حاتم، وأبو زرعة الرازيان، وعثمان بن سعيد الدارمي، وابن عدي الحافظ، قال: وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مرسلاً، ويوافق رواية من رواه من جهة أنس بن مالك، وغيره موصولاً. انتهى.
والحديث قد تقدم في كتاب الزكاة في ذكر كتاب عمرو بن حزم فانظر تخريجه هناك.

فإذا عرفت تفسير العدالة في عرف الشرع، فلا عدالة لشارب الخمر، لأنَّ [شُرْبَهُ كبيرة فتسقط][١] به العدالةُ، ومن مشايخنا[٢] من قال: إذا كان الرجل صالحاً في أموره، تغلب حسناته سيئاته، ولا يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر، غير إنه يشرب الخمر أحياناً، لصحة البدن والتقوّي لا للتلهي ـ يكون عدلاً، وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلاً، لأن شرب الخمر كبيرة محضةٌ، وإن كان للتقوي[٣].

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب، لأن شربه للتقوي دون التلهي حلال، وأما السكر منه فإن كان وقع منه مرة وهو لا يدري، أو وقع سهواً ـ لا تسقط عدالته، وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته، لأن السكر منه حرام، ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وإن كان لا يشرب لأن حضوره مجلس الفسقِ فِسْقٌ، ولا عدالة للنائح والنائحة، لأن فعلهما محظورٌ، وأما المغني فإن كان يجتمع الناس عليه للفسق بصوته فلا عدالة له، وإن كان هو لا يشرب، لأنه رأس الفسقة، وإن كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقطُ عدالته، لأن ذلك مما لا بأس به، لأن السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به.

وأما الذي يضرب شيئاً من الملاهي، فإنه ينظر: إن لم يكن مستشنعاً كالقصب[٤] والدف ونحوه، لا بأس به ولا تسقط عدالته؛ وإن كان مستشنعاً كالعود ونحوه، سقطت عدالته، لأنه لا يحل بوجه من الوجوه.

والذي يلعب بالحمام. فإن كان لا يطيرها لا تسقط عدالته، وإن كان يطيرها تسقط عدالته، لأنه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات.

ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له.

وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة له، وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم أمر الحرب، لأنه حرامٌ عندنا، لكونه لعباً[٥].

قال عليه الصلاة والسلام: «**كُلُّ لَعِبٍ حَرَامٌ إلاَّ مُلاَعَبَةَ الرَّجُلِ أَهْلَهُ، وتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ، وَرَمْيَهُ عَنْ قَوْسِهِ**»[٦].

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في ب: شرب الخمر كبيرة فسقطت.
(٢) في ب: أصحابنا.
(٣) في ب: للتداوي.
(٤) القصب: أنبوبة مقسمة إلى كعوب ينفخ فيها.
(٥) تقدم الكلام على الخلاف في الشطرنج.
(٦) تقدم.

وكذلك إذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات، فإن كان يفعله أحياناً ولا يقامر به ـ لا تسقط عدالته.

ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير مئزر، لأن ستر العورة فريضةٌ.

ومن ترك الصلاة بالجماعات اسْتِخْفَافاً بها وهواناً بتركها، فلا عدالة له، لأن الجماعة واجبة.

وإن كان تركها عن تأويل بأن كان الإمام غير مرضيٍّ عنده، لا تسقط عدالته، ولا عدالة لمن يفجر بالنساء، أو يعمل بعلم قوم لوطٍ، ولا للسارق، وقاطع الطريق، والمتلصص، وقاذف المحصنات، وقاتل النفس المحرمة، وآكل الربا ونحوه؛ لأن هذه الأشياء[1] من رؤوس الكبائر.

ولا عدالة للمخنث، لأن فعله وعمله كبيرة، ولا عدالة لمن لم يبال من أين يكتسب الدراهم من أي وجه كان، لأن من هذا حاله لا [يأمن منه][2] أن يشهد زوراً، طمعاً في المال.

والمعروف بالكذب لا عدالة له، ولا تقبل شهادته أبداً وإن تاب، لأن من صار معروفاً بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته.

وكذا من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرةً ثم تاب، لأنه قل ما يخلو مسلم عن ذلك، فلو منع القبول لانسد باب الشهادة.

وأما الأقلف[3] فتقبل شهادته، إذا كان عدلاً ولم يكن تركه الختان رغبة عن السنة لعمومات الشهادة، ولأن إسلامه إذا كان في حال الكبر فيجوز أنه خاف على نفسه التلف، فإن لم يخف ولم يختتن تاركاً للسنة، لم تقبل شهادته، كالفاسق والذي يرتكب المعاصي أن شهادته لا تجوز، وإن كنا لا نستيقن كونه فاسقاً في تلك الحال.

وتقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً لعمومات الشهادة، لأن زنا الوالدين لا يقدح في عدالته، لقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، وما رُوِيَ عنه ـ ﷺ ـ: **«وَلَدُ الزِّنَا أَسْوَأُ الثَّلاَثَةِ»**[4] هذا في ولد معين، والله تعالى أعلم.

---

(١) في ط: هؤلاء.

(٢) في ب: يبالي من.

(٣) الأقلف: الذي لم يُخْتَنْ، أو من عَظُمَتْ قُلْفَتُهُ المعجم الوسيط (قلف).

(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٣١١).

=

وتقبل شهادة الخصي، لعمومات الشهادة، وروي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قبل شهادة علقمة الخصيّ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكِرٌ من الصحابة، ولأن الخصاء لا يقدح في العدالة، فلا يمنع قبول الشهادة.

وأما شهادة صاحب الهوى إذ كان عدلاً في هواه ودينه، نظر في ذلك إن كان هوى يكفره، لا تقبل شهادته، لأن شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة.

وإن كان لا يكفره، فإن كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة إلى هواه أو كان فيه مجانةٌ ـ لا تقبل أيضاً، لأن صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لترويج هواه، فكان فاسقاً فيه.

= وأبو داود (٤/ ٢٩) كتاب العتق، باب: «في عتق ولد الزنا» حديث (٣٩٦٣).
والحاكم (٤/ ١٠٠)، (٢/ ٢١٤).
والبيهقي (١٠/ ٥٧ ـ ٥٨) كتاب الأيمان، باب: «ما جاء في ولد الزنا».
كلهم من طرق عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة فذكره بنحوه.
وأخرجه الحاكم (٤/ ١٠٠)، (٢/ ٢١٥).
والبيهقي (١٠/ ٥٨) كتاب الأيمان، باب «ما جاء في ولد الزنا» كلاهما من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة.
قال الحاكم: إسناده صحيح وصححه، ووافقه الذهبي.
وهو كما قالا.
وقال في الموضع الآخر في الطريق الأول على شرط مسلم ولم يخرجاه قال الذهبي: وأما قوله: «ولد الزنا شر الثلاثة» فلم يكن الحديث على هذا، إنما كان رجل من المنافقين يؤذي رسول الله ﷺ، فقال من يعذرني من فلان؟ قيل: يا رسول الله ﷺ: إنه مع ما به ولد زنا، فقال: هو شر الثلاثة، والله يقول: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾.
وله مشاهد من حديث عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ: أخرجه ابن عدي (٣/ ٩٥٨) والطبراني (١٠/ ٣٤٦) (١٠٦٧٤).
وفي الأوسط، كما في مجمع البحرين (٤/ ٢٧٠) (٢٤٥١).
كلهم من طريق ابن أبي ليلى عن داود بن علي عن أبيه عن ابن عباس به فذكره بنحوه.
قال الطبراني: لم يروه عن داود إلا ابن أبي ليلى، تفرد به بكير.
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٦٠): رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيىء الحفظ، ومندل وثقه وفيه ضعف.
وله شاهد آخر بنحوه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ:
أخرجه أحمد (٦/ ١٠٩) قال: ثنا أسود بن عامر، قال: ثنا إسرائيل، قال: ثنا إبراهيم بن إسحاق عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ فذكره.
قال الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٦٠): رواه أحمد... وإبراهيم بن إسحاق لم أعرفه.
قال في الحاشية: هو إبراهيم أبو إسحاق، واسم أبيه إسحاق وقيل الفضل وهو ضعيف.

وكذا إذا كان فيه مجانةٌ، لأن الماجن لا يبالي من الكذب، فإن لم يكن كذلك وهو عدل في هواه، تقبل، لأن هواه يزجره عن الكذب، إلا صنف من الرافضة يسمون بـ«الخَطَّابِيَّةِ»[١]،

---

(١) بفتح الخاء وتشديد الطاء أصحاب أبي الخطاب محمد ابن زينب، كان مولى لبني أسد، وخرج على أبي جعفر المنصور فقبض عليه عيسى بن موسى والي الكوفة وصلبه في سبخة الكوفة سنة ١٤٣هـ، وقيل سنة ١٣٨، وسُمّوا أيضاً المخُمسة لأنهم زعموا أن الله عز وجل هو محمد، وأنه ظهر في خمسة أشباح، وخمس صور مختلفة، فقد ظهر في صورة محمد وعلي وفاطمة والحسن والحسين. وزعموا أن أربعة هذه الخمسة تلبيس لا حقيقة لها، والمعنى شخص محمد وصورته لأنه أول شخص ظهر، وأول ناطق، لم يزل بين خلقه موجوداً بذاته، يتكون في أي صورة شاء، يُظهر نفسه لخلقه في صور شتى من صور الذكران والإناث والشيوخ والشباب والكهول والأطفال، فمرة يظهر والداً، ومرة ولداً، وما هو بوالد ولا بمولود. ويظهر في الزوج والزوجة، وإنما أظهر نفسه بالإنسانية والبشرانية لكي يكون لخلقه به أنس ولا يستوحشوا ربهم وزعموا أن محمداً كان آدم ونوح وإبراهيم وموسى وعيسى، ويظل ظاهراً في العرب والعجم، فكما ظهر في العرب، كذلك يظهر في العجم في صورة الأكاسرة والملوك، وإنما معناهم محمد لا غير. وهو يظهر نفسه لخلقه في كل الأدوار والدهور، وقد تراءى لهم بالنورانية فأنكروه، فتراءى لهم من باب النبوة فأنكروه، فتراءى لهم من باب الإمامة فقبلوه، فظاهر الله هو الإمامة، وباطنه معناه محمد، يدركه من كان من صفوته بالنورانية، ومن لم يكن من صفوته يدركه بالبشرانية اللحمانية الدموية، وهو الإمام، وإنما بغير جسم وبتبديل اسم، وكل الأنبياء والرسل والأكاسرة من لدن آدم إلى ظهور محمد مقامهم مقامه، وهو الرب، وكذلك الأئمة من بعده، وكذلك فاطمة زعموا أنها محمد، وهي الرب.

وقالوا إن الأوائل أمثال أبي الخطاب وبيان والمغيرة وحمزة بن عمارة وبزيغ ومحمد بن بشير هم أنبياء أبواب بتغيير الجسم وتبديل الاسم، والمعنى واحد وهو سلمان، وهو الباب الرسول، يظهر مع محمد أبداً في أي صورة ظهر، ويظهر معهما الأيتام والنجباء والنقباء والمصطفون والمختصون والممتحنون والمؤمنون. وزعموا أن اليتيم هو المقداد سمي يتيماً لقربه من الباب وتفرده في الاتصال به. وهناك يتيمان - صغير وكبير والكبير المقداد، والصغير أبو ذر، ومن يعرف هؤلاء بهذه المعاني فهو المؤمن الممُتَحَن الموضوع عنه كل الشرائع، والمحلل له جميع ما حرّم الله. والمحرمات المذكورة في القرآن ليست سوى رجال ونساء من أهل الجحود.

والخطابية أباحوا الفروج كلها وأبطلوا النكاح والطلاق، وزعموا أن النكاح باطنه مواصلة أخيك المؤمن، فإذا وصلته فقد نكحته، والصداق أن تُطلع أخاك المؤمن على ما عندك من العلم والمعرفة. والطلاق أن تعتزل أضدادك فلا تطلعهم على أمرك.

وقالوا المرأة ريحانة تقلعها إذا اشتهيت، فإذا شممتها حييت أخاك المؤمن وقالوا بالتناسخ فزعموا أن أرواح من جحد أمرهم تجري في كل الأشياء سواء كان لها روح أو كانت مأكولات أو ملبوسات أو منكوحات. وزعموا أن المؤمن العارف منهم لا تنتقل روحه في الأشياء، ولكن لها سبعة أقمصة تتلبس سبعة أبدان، فمتى تعرّى من قميص قُمّص بآخر، وهو قالب غير القالب الأول. والمؤمن يلبس في كل دور قميصاً، والدور عشرة آلاف سنة. والكور سبعة أدوار، يعني سبعين ألف سنة، ففي سبعين ألف سنة يصير المؤمن عارفاً فيكشف له الغطاء ويرفع عنه التلبيس، فيدرك الله الذي هو محمد بذاته، بالنورانية لا بالبَشَرية اللحمانية.

ولما قتل أبو الخطاب انقسمت فرقته إلى خمس فرق هي: الخطابية الأصلية نسبة إلى أبي الخطاب نفسه، والمعمرية والبزيغية (أو البزيعية) والعميرية والمفضلية، وتشترك كلها في القول بأن الأئمة أنبياء ورسل، =

فإنهم لا شهادة لهم؛ لأن من نحلتهم أن تحل الشهادة [لمن يُوافقهم على من يخالفهم][(١)] وقيل من نحلتهم أن من ادعى أمراً من الأمور وحلف عليه كان صادقاً في دعواه، فيشهدون له، فإن كان هذا مذهبهم فلا تخلو شهادتهم من الكذب.

وكذا لا عدالة لأهل الإلهام، لأنهم يحكمون بالإلهام، فيشهدون لمن يقع في قلوبهم أنه صادق في دعواه، ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب.

ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، لأن شتيمة واحد من آحاد المسلمين مسقطة للعدالة، فشتيمتهم أولى.

ولا عدالة لصاحب المعصية، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لَيسَ مِنَّا مَنْ مَاتَ عَلَى المَعْصِيَةِ**».

وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**مَنْ مَاتَ عَلَى المَعْصِيَةِ، فَهُوَ كَحِمَارٍ**» [يرعى بذنبه][(٢)] فكانت المعصية معصية مسقطة للعدالة.

والأصل في هذا الفصل أن من ارتكب جريمة، فإن كانت من الكبائر سقطت عدالته إلا أن يتوب، فإن لم تكن من الكبائر، فإن أصرَّ عليها واعتاد ذلك فكذلك، لأن الصغيرة بالإصرار عليها تصير كبيرة، قال عليه الصلاة والسلام: «**لاَ صَغِيرَةَ مَعَ الإِصْرَارِ، وَلاَ كَبِيرَةَ مَعَ**

= وهم حُجج الله على خلقه، ولا يزال منهم رسولان، واحد ناطق والآخر صامت، فالناطق محمد، والصامت عليّ. وزعموا أن أبا الخطاب نبي، وعبدوه وقالوا هو إله، وجعفر بن محمد إله وأبو الخطاب أعظم منه وأعظم من عليّ. وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم.

والمعمرية: عبدوا داعيهم الذي يقال له «معمر» كما عبدوا أبا الخطاب. وهؤلاء قالوا الدنيا لا تفنى، والجنة ما يصيب الناشيء من الخير، والنار ما يصيبه بخلاف ذلك.

والبزيغية: أصحاب بزيغ بن موسى زعموا أن كل مؤمن يُوحى إليه، وأنه لا يموت منهم أحد، وادّعوا معاينة موتاهم، وأن أحدهم إذا بلغت عبادته رُفع إلى الملكوت. **والعميرية**: أصحاب عمير العجلي كذبوا من قالوا إنهم لا يموتون. **والمفضلية**: أصحاب المفضل خالفوا الفرق الأربع وتبرأوا من أبي الخطاب لأن جعفراً أظهر البراءة منه وقالوا بربوبية جعفر دون نبوته.

ينظر: الفرق والجماعات ص ٢١٢ ـ ٢١٤.

(١) بدل ما بين المعكوفين في ب: لموافقهم على مخالفهم.

(٢) في ط: نزع بدينه.

الاسْتِغْفَارِ»[1] وإن لم يصرَّ عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناتُه سيئاته.

وأما بيان صفة العدالة المشروطة فقد اختلف أصحابنا ـ رحمهم الله ـ.

قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ الشرط هو العدالة الظاهرة، فأما العدالة الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ـ فليست بشرط ـ.

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمه الله: إنها شرط.

ولقب المسألة أن القضاء بظاهر العدالة جائز عنده وعندهما لا يجوز، وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفي بظاهر العدالة، بل يسأل القاضي عن حال الشهود، وكذا لا خلاف في أنه يسألُ عن حالهم في الحدود والقصاص، ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن.

واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص إذا لم يطعن الخصم.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يسأل، وقالا: يسأل، عن مشايخنا من قال هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة؛ لأن زمن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كان من أهل خير وصلاح، لأنه زمن التابعين، وقد شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية بقوله: «**خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ**...»[2] الحديث، فكان الغالب في أهل زمانه

---

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفا» (٢/ ٥٠٨) وقال: رواه أبو الشيخ والديلمي عن ابن عباس رفعه، وكذا العسكري عنه في الأمثال بسند ضعيف، لا سيما ورواه ابن المنذري في تفسيره عن ابن عباس من قوله، والبيهقي عن ابن عباس موقوفاً، وله شاهد عند البغوي، ومن جهة الديلمي عن أنس مرفوعاً، ورواه إسحاق بن بشر في المبتدأ عن عائشة، لكن حديثه منكر، وأخرجه الطبراني عن أبي هريرة، وزاد في آخره فطوبى لمن وجد في كتابه استغفاراً كثيراً، لكن في إسناده بشر بن عبيد الفارسي متروك، ورواه الثعلبي وابن شاهين في الترغيب عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣٠٦) كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد حديث (٢٦٥١) وفي (٧/ ٥) كتاب فضائل الصحابة حديث (٣٦٥٠) وفي (١١/ ٢٤٨) كتاب الرقاق: باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها حديث (٦٤٢٨) وفي (١١/ ٥٨٩) كتاب الأيمان والنذور: باب إثم من لم يف بالنذر حديث (٦٦٩٥) ومسلم (٤/ ١٩٦٤) كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة حديث (٢١٤/ ٢٥٣٥) والنسائي (٧/ ١٧ ـ ١٨) كتاب الأيمان والنذور: باب الوفاء بالنذر، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧) رقم (١٢٤٦١) وأحمد (٤/ ٤٢٧) والبيهقي (١٠/ ١٢٣) كتاب آداب القاضي: باب مسألة القاضي عن أحوال الشهود، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ٢٣٣) رقم (٥٨١، ٥٨٢)، كلهم من طريق شعبة ثنا أبو جمرة: سمعت زهدم بن مضرب سمعت عمران بن حصين به.

ولحديث عمران طرق أخرى. =

الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر، ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة، فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان، فلا يكون اختلافاً حقيقةً، ومنهم من حقق الخلاف.

وجه قولهما إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل، والحاجة هٰهنا إلى الإثبات وهو إيجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها، ولأبي حنيفة ظاهرُ قوله ـ عزَّ وجَلَّ ـ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً﴾ [البقرة: ١٤٣] أي: عدلاً.

وصف الله ـ سبحانه وتعالى ـ مؤمني هذه الأمة بالوساطة وهي العدالة، وقال سيدنا عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ [المسلمون][1] عدول بعضهم على بعض[2]، فصارت العدالة أصلاً في

= فأخرجه الترمذي (٤/ ٥٤٩) كتاب الشهادات حديث (٢٣٠٢) وابن أبي شيبة (١٢/ ١٧٦) رقم (١٢٤٦٠) وأحمد (٤/ ٤٢٦) وابن حبان (٢٢٨٥ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (١٨/ ٢٣٥) رقم (٥٨٥) كلهم من طريق وكيع ثنا الأعمش عن هلال بن يساف عن عمران بن حصين مرفوعاً.
وقال الترمذي: وهذا أصح من حديث محمد بن فضيل ا هـ قلت: وحديث محمد بن فضيل.
أخرجه الترمذي (٤/ ٥٤٨) كتاب الشهادات حديث (٢٣٠٢) من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن علي بن مدرك عن هلال بن يساف عن عمران به فزاد محمد بن فضيل في هذا الإسناد علي بن مدرك قلت: ولا يضره ذلك فقد توبع على ذلك كلهم من طريق عاصم بن أبي النجود عن خيثمة بن عبد الرحمٰن وقرن بعضهم الشعبي بخيثمة ـ عن النعمان بن بشير به وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث عاصم وصححه ابن حبان.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٢) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» وفي طرقهم عاصم بن بهدلة وهو حسن الحديث وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.
ـ حديث أبي برزة الأسلمي.
أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٠، ٣٥٧) وأبو يعلى (١٣/ ٤١٥ ـ ٤١٦) رقم (٧٤٢٠) وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٢) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى ورجاله رجال الصحيح.
ـ حديث جعدة بن هبيرة.
أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ١٧٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص١٤٨ ـ ١٤٩) رقم (٣٨٣) والحاكم (٣/ ١٩١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٨٥) رقم (٢١٨٧، ٢١٨٨) كلهم من طريق عبد الله بن إدريس عن أبيه عن جده عن جعدة بن هبيرة به.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٣) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح إلا أن إدريس بن يزيد الأودي لم يسمع من جعدة. ا هـ.
وذُكره الحافظ في «المطالب العالية» (٤/ ١٤٧) رقم (٤١٩٦) وعزاه لأبي بكر بن أبي شيبة وعبد بن حميد وأبي يعلى.

(١) سقط من ط.

(٢) ورد ذلك ضمن كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٧) كتاب الأقضية والأحكام، باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رقم (١٥). =

المؤمنين وزوالها بعارض، ولأن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول إليها، فتعلق الحكم بالظاهر، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم، فيجب الاكتفاء به، إلا أن يطعن الخصم، لأنه إذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين، فلا بد من الترجيح بالسؤال، والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها، والحدُودُ يُحْتَالُ فيها للدرء.

ولو طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين، وقال: إنهما رقيقان، وقالا: نحن حُرَّان، فالقولُ قولُهُ حتى تقوم لهما البينة على حريتهما، لأن الأصل في بني آدم، وإن كان هو الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء ـ عليهما السلام ـ وهما حران، لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الخصم، ولا بد من إثباتها بالدلائل.

والأصل فيه أن الناس كلهم أحرار إلاَّ في أربعة: الشهادات، والحدود، والقصاص، والعقل، هذا إذا كانا مجهولي النسب لم تعرف حريتهما ولم تكن ظاهرة مشهورة، بأن كانا من الهند أو الترك أو غيرهم ممن لا تعرف حريته، أو كانا عربيين.

فأما إذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق، فالقولُ قولهُما ولا يثبت رقهما إلاَّ بالبينة، وأما بيان أن العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً، أم شرط القبول مطلقاً وجوباً ووجوداً، فقد اختلف فيه، قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ إنها شرط القبول للشهادة، وجود على الإطلاق ووجوباً، لا شرط أصل القبول حتى يثبت القبول بدونه [في الجملة لكن لا يثبت لا محالة، ولا يجب القبول أصلاً بدونه][1]، وقال الشافعي ـ عليه الرحمة ـ أنها شرط أصل القبول، لا يثبت القبول أصلاً دونها، حتى إن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق، يجوز له قبول شهادته، ولا يجوز القبول من غير تحرٍّ بالإجماع.

وكذا لا يجب عليه القبول بالإجماع وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحرٍّ، وإذا شهد يجب عليه القبول.

= حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان بن محمد النعماني ثنا عبد الله بن عبد الصمد بن أبي خداش ثنا عيسى بن يونس ثنا عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة. . . وفيه «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد».

ورواه أيضاً.

ثنا محمد بن مخلد ثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل حدثني أبي ثنا سفيان بن عينة ثنا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر ثم قرىء على سفيان من هٰهنا إلى أبي موسى الأشعري فذكره.

وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٨٢) إلى البيهقي في المعرفة أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن إسحاق الصغاني ثنا محمد بن عبد الله من كناسة ثنا جعفر بن برقان عن معمر البصري عن أبي العوام البصري قال: كتب عمر فذكره.

(١) سقط من ط.

وهذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا، وعند الشافعي - عليه الرحمة - لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً، وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين عندنا، وعنده لا ينعقد.

وجه قول الشافعي - رحمه الله - أن مبنى قبول الشهادات على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة، واحتجَّ في انعقاد النكاح بقوله ﷺ: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»**[1].

ولنا عمومات قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة ٢٨٢]، وقوله ﷺ: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ»**[2]، والفاسق شاهد، لقوله - سبحانه وتعالى -: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين، فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً؛ ولأن حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا، لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار؛ لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه، فيمكن دفع الجحود والإنكار بالشهادة بالتسامع، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم.

وما قوله الركن من الشهادة هو صدق الشاهد، فنعم، لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة، فإنَّ مِنَ الفسقة مَنْ لا يبالي بارتكابه أنواع من الفسق ويستنكف عن الكذب، والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فَغَلَبَ على ظنّه صدقُه، ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا.

وأما الحديث فقد روي عن بعض نقلة الحديث أنه قال: لم يثبت عن رسول الله ﷺ ولن يثبت، فلا حجة له فيه، بل هو حجة عليه، لأنه ليس فيه جعل العدالة صفة للشاهد، لأنه لو كان كذلك لقال: لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين عدلين، بل هذا إضافة الشاهدين إلى العدل، وهو كلمة التوحيد، فكأنه قال - عليه الصلاة والسلام -: لا نكاح إلا بولي مقابل كلمة العدل، وهي كلمة الإسلام، والفاسق مسلم فينعقد النكاح بِحَضْرَتِهِ.

ومنها: أن لا يكون محدوداً في قذف عندنا، وهو شرط الأداء.

وعند الشافعي - رحمه الله - ليس بشرط.

واحتج بعمومات الشهادة من غير فصل، لأن المانع هو الفِسْقُ بالقذف وقد زال

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

بالتوبة[١].

---

(١) القاذف هو من يرمي محصناً أو محصنة بالزنى ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على صدق قوله ولا خلاف بين العلماء في شهادة القاذف إذا شهد قبل إقامة الحد وبعد التوبة. أو بعد إقامة الحد وقبل التوبة. فإن في الصورة الأولى تقبل شهادته إجماعاً. وفي الثانية لا تقبل إجماعاً إنما الخلاف في شهادته بعد الحد وبعد التوبة.

فذهب الإمام الشافعي ومالك وأحمد والبتي وإسحاق وأبو عُبَيْدَةَ وَابن المنذِرِ إلى قبول شهادة المحدود في القذف إذا تابَ ورُوِيَ هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذهب الإمَامُ أَبُو حَنِيفَة وأصحابه، وشريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير والثوري إلى رد شهادة المحدود في القذف، وإن تاب. وروي هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ومنشأ هذا الاختلاف هو اختلافهم في فهم الآية الكريمة ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾. اختلفوا في الاستثناء. هل هو راجع إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط؟ وهذه مسألة أصولية وستذكر فيما يلي خلاصة القول فيهما إن الاستثناء إذا وقع بعد جمل متعاطفة بالواو ونحوها أمكن رده للجميع؟ وإلى الأخيرة خاصة بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما هو ظاهر فيه. فالشافعية يقولون ظاهر في الكل ولا يرجع للأخيرة فقط إلا بقرينه. والحنفية يقولون ولا يرجع للكل إلا بدليل.

وأبو الحُسَيْنِ كالشافعية إلاَّ أنه فصل في القرينة فقال: إنْ قامت قرينة على الإِضْرَابِ عن الأول فهو للأخير. وظهور الإِضْرَابُ يكون باختلاف الجملتين نوعاً. بأن تكون إِحْداهُمَا والأخرى إنشاء. نحو العلماء مكرمون، ولا تكرم الجهال إلاَّ خالدا أو تكون إِحْدَاهُمَا أمراً، والأخرى نهياً نحوَ أكْرِمِ العُلَمَاءَ، ولا تكرم الجهال إلاَّ من دخل الدار فالاستثناء من الأخير.

أو باختلافهما حكماً: بأن يكون مضمون إِحْدَاهُمَا غير مضمون الأخرى نحو: الرجال قائمون والعلماء جالسون إلاَّ محمداً. أو باختلافهما اسْماً بأن يكون الاسم في الأولى غير صالح لتعلق الاستثناء به نحو أكْرِمِ الرجال، واعْطِف على النساء إلاَّ هذا. ففي هذا كُلِّهِ يرجع الاستثناء إلى الأخير لظهور الإِضْرَابِ. لكنَ محل هذا ما لم يكن الاسم في الجملة الثانية ضمير الاسم في الأولى أو اتفقا في الغرض، وإلاَّ كان الاستثناء راجعاً للكل مطلقاً، وإنْ اختلفا نوعاً أو حكماً.

وأما الاختلاف في الاسم، فلا يمكن معه رجوع الاستثناء للكل لعدم صلاحيته للتعلق بالكل. مثال الأول. أَكْرِمْ بني تَمِيم وهم مُكْرَمُونَ إلاَّ بَكْراً. فهما مختلفان نوعاً لكن الاسم في الثانية ضمير الأول فيرجع للكل. ومثال الثاني قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْبَلَوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ فقد اتحدا في الغرض وهو الإِهانة، والانتقام وإن اختلفا نوعاً فيرجع للكل.

وقال القاضي وَالْغَزَالي «بالوقف». وقال المُرْتَضِي «مُشْتَرَكُ بين الكل والأخير. ويرجع مذهب الوقف والاشتراك إلى قول الحنفية، لأن مذهب الوقف معناه أن الاستثناء لا يعلم أَهُوَ موضوع للإخراج من الكل أو من الأخير. ومذهب المُرْتَضِي أَنَّه مشترك بين الإِخراج من الكل ومن الأخير. فيلزم الرجوع للأخير عليهما، لأنه إنْ كان موضوعاً للأخير فظاهر وإن كان لكل ففي ضمنه الأخير.

اسْتَدَلَّ الحنفية على مذهبهم بأن عمل الاستثناء ضروري أي: إِفَادَتُه الإِخْرَاجَ ضروري لا وضعي. بل فهم لضرورة مخالفة لما قبله فيقتصر فيه على قدر الضرورة والإخراج من الأخيرة متفق عليه فيحمل عليه وَأبْطِلَ هذا بأن عمل الاستثناء وضعي لا ضروري، وإلا كانت الحروف كلها غير موضوعة فأدوات =

....

= الاستثناء موضوعة لإخراج ما بعدها من حكم ما قبلها. وردت الحنفية على هذا الإبطال بقولهم. أَنَّنا لو سلمنا أنه موضوع. فإِنْ قلتم إِنَّهُ موضوع للإِخْرَاج مما يليه فهو المطلوب وَإِنْ قلتم إِنَّهُ للإِخْرَاجِ من الكل فممنوع. للاتفاق على أنه من الأخيرة، والتوقف فيما قبلها إلى الدليل واستدل القائلون بالوقف بأن وقوع الشيء على أشكال، وصور مختلفة يوجب الإِشكال، والإلباس فيه فيتوقف. وَرُدَّ بأن الإِشْكَالَ والصور إِنَّمَا هي في الأولى فقط إذ تارة يخرج منها البعض وتارة لا يخرج. وأما الأخيرة فلا إشكال فيها إِذْ إِخْرَاجُ البعض لازم متفق عليه.

واستدل الشافعية بأن العطف يصير المتعدد كالواحد. فالجمل المتعاطفة بمنزلة جملة واحدة ورد بأن هذا في عطف المفردات. وَأَجَابَ الشافعية بأن العطف في الجمل إِنَّمَا هو من المسند إليه أو من المتعلقات فالاستثناء من المفردات. ورد هذا بأن الجمل إِنَّمَا تكون مثل المفردات إذا اتحدت جهة النسبة فيها بأن كانت صلة لموصول أو خبراً عن مبتدأ، وحينئذ يرجع الاستثناء للكل وجود القرينة، وهي اتحاد جهة النسبة.

واستدل كل بأدلة غير هذه، وكلها غير مسلمة فلترجع إلاَّ ما قيل في كتب الفروع استَدَلَّ بالحَنِفِيَّة بما يَأْتِي: ١ ـ بالآية الكريمة ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُم شَهَادَةً أَبَداً﴾. الآية. تدل على أَنَّ لا تقبل شهادة المحدود في القذف وَإِن تَابَ.

وجه الاستدلال. أَنَّ الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له. والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما. وأن معنى قوله تعالى لهم في ﴿ولاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾. للمحدودين في القذف. وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً. وأيضاً العطف في، ولا تقبلوا لهم فإِنَّهُ معطوف على الجلد. العطف للاشتراك بين المعطوف، والمعطوف عليه. فَإِذَا كان المعطوف عليه حداً كان المعطوف من تمام الحد. وحيث إِنَّ الحَدَّ لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضاً.

ولا يمنع من العطف أن يكون المعطوف نهياً، والمعطوف عليه أمراً. فإِنَّ هذا كثير شائع. كما في قول الإنسان لغيره اجلس ولا تتكلم.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأُولَـٰئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾. ليس بعطف، بل هو ابتداء وبيان أن قوله تعالى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ أمر بفعل وهو خطاب للأمة. وقوله تعالى ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُم﴾. نهى عن فعل وهو خطاب للأمة أيضاً. وقوله تعالى ﴿وَأُولَـٰئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾ إِثْبَاتُ وصف لهم فلا تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم. وأيضاً قوله تعالى ﴿وَأُولَـٰئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾ بياناً لجريمتهم، وما تقدم بيان الواجب بالجريمة. ولا يصح عطف الجريمة على الواجب بها.

٢ ـ بما روى أَبُو جَعْفَر الرازي عن آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإِسْلاَمِ ولا ذي غمر على أخيه»، وله عدة طرق إلى عمرو رواه ابن مَاجَةَ عن حجاج بْنِ أَرْطَأَةَ عَن عمرو. ورواه البَيْهَقِيُّ من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قالوا: وَرَوى يَزِيدُ بْنُ أبي زياد الدمشقي عن الزهري عن عائشة ترفعه لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود في حد، ولا ذي غمر لأخيه ولا مُجَرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا ظِنِّينٍ في ولاء أو قرابة. وروي عن سعيد بن المسيب مرسلاً. =

....

= ٣ ـ القذف يتضمن جناية على حق الله وحق الأدمي وهو من أوفى الجرائم فناسب تغليظ الزجر. ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب، والنكاية في النفس. إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه. وإبطال لها. ثم هو عقوبة في محل الجناية. فإنَّ الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة. وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق فإنه حد مشروع في محل الجناية. ولا ينتقض هذا بأنه لم تجعل عقوبة الزاني يقطع العضو الذي جنى به لأنه خفي مستور. فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، وفيه أيضاً انقطاع النوع الإنساني.

٤ ـ قول الصحابة في شأن هلال بن أمية. الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين.

واستدل القائلون بما يأتي: ١ـ أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين والزنى. ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً فالتائب من القذف أولى بالقبول.

٢ ـ رد الشهادة في القذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقيب هذا الحكم وهي الفسق وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه، وهو المنع.

٣ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكرة تب تقبل شهادتك. أو إن تبت قبلت شهادتك.

٤ ـ الآية الكريمة والاستثناء فيها عائد على جميع ما تقدمه سوى الحَدِّ فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة. وقد قال أئمة اللغة إنَّ الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدمه.

٥ ـ استدلوا بأن القاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد. فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه؟

ويرد على أدلة المانعين ما يأتي.

١ ـ الآثار التي رويت فيها ضعف. فإن آدم بن فائد غير معروف ورواته عن عمرو قسمان ثقات وضعفاء. والثقات لم يذكروا حد منهم أو مجلود في حد. وإنما ذكره الضعفاء كالمثنى بن الصباح وآدم والحجاج. وحديث عائشة فيه يزيد وهو ضعيف. ولو صحت الأحاديث لحملت على غير التائب.

٢ ـ تغليظ الزجر لا ضابط له وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد. وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد. وإلا فلم لا تطلق نساؤه ولا يؤخذ ماله ولا تسقط روايته لأنه أغلظ في الزجر.

٣ ـ يرد على الدليل الرابع أن قول المسلمين إنما كان قبل التوبة أما فيما بعدها فتقبل. شأن القاذف شأن كل مرتكب لأي ذنب إذا تاب. ولم يعهد في الشريعة الإسلامية أن ذنباً كائناً ما كان هذا الذنب يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه.

وورد على أدلة القابلين ما يأتي.

١ ـ يرد على الدليل الأول وهو قياس القذف بعد التوبة على الكفر والسحر وعقوق الوالدين الخ بعد التوبة. أن هذا قياس في مقابلة النص وهو غير جائز.

٢ ـ يرد على الدليل الثاني أن الفسق ليس هو العلة في رد الشهادة. لأن الثابت بالنص في خبر الفاسق إنما هو التوقف والتثبت من خبره. والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان.

٣ ـ يحمل قول عمر لأبي بكرة تب تقبل شهادتك على الديانات فقط. ألا يرى أن أبا بكرة كان إذا استشهد في شيء قال وكيف أشهد وقد أبطل المسلمون شهادتي وهو أعلم بحاله من غيره. وأيضاً في =

ولنا قوله تعالى جل وعلا: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ. . .﴾ [النور: ٤] الآية. نهى - سبحانه وتعالى - عن قبول شهادة الرامي على التأبيد، فيتناول زمان ما بعد التوبة، وبه تبين أن المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة، عملاً بالنصوص كلها؛ صيانة لها عن التناقض.

وكذلك الذمي إذا قذف مسلماً فحد حد القذف، لا تقبل شهادته على أهل الذمة، فإن أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين، وبمثله العبد المسلم إذا قذف حرًّا ثم حُد حد القذف ثم عتق، لا تقبل شهادته أبدا وإن أعتق.

= ثبوت هذا نظر. لأن راويه عمرو بن قيس. ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضاً بما قاله لأبي موسى الأشعري المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في قذف.

٤ - يرد على الدليل الخامس أنه قبلت شهادته قبل الحد وذلك لاحتمال أن يكون صادقاً في خبره ويقيم البينة عليه. فإذا عجز عن إقامة البينة وجلد قطعنا بكذبه. فلا يعلم أنه كاذب إلا بإقامته الحد.

هذا ولم يبق من الأدلة للطرفين إلا الاستدلال بالآية الكريمة. فالقابلون يقولون إن الاستثناء راجع إلى جميع ما تقدمه حيث لم توجد قرينة تصرفه إلى بعض الجمل دون بعض والمانعون يقولون إن الاستثناء راجع إلى الأخيرة فقط حيث لم توجد قرينة ترجعه إلى الجميع.

وقد حاول بعض أجلاء الحنفية الانتصار لمذهبه فقال إن في الآية قرينة تدل على أن الاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة وحدها. وبيان ذلك أن قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ جملة مستأنفة بصيغة الإخبار منقطعة عما قبلها. جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سبباً لهذه العقوبة. لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب. وربما كان حسبة. فكان ذلك الاحتمال شبهة. والشبهة تدرأ الحد. فكان قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ دافعاً لذلك الموهم. ومعناه أنهم مع قيام هذا الاحتمال قد فسقوا بهتك عرض المؤمن بلا فائدة. حيث عجزوا عن الإثبات. فمن أجل ذلك استحقوا هذه العقوبة. وإذا كانت الجملة الأخيرة مستأنفة توجه الاستثناء إليها وحدها.

وكذلك حاول بعض أجلاء الشافعية الانتصار لمذهبه فجعل جملة ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ منقطعة عن الجملة التي قبلها. لأنها ليست من تتمة الحد. ويكون قوله تعالى ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ اعتراضاً جارياً مجرى التعليل لعدم قبول الشهادة. غير منقطع عما قبله. ولهذا جاز توسطه بين المستثني والمستثنى منه. ولا تعلق للاستثناء به. ولكن القول بأن جملة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً مستأنفة بعيد كل البعد.

ولا علينا بعد أن قدمنا هذه الأدلة أن نقول إن رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة وحدها في هذه الآية الكريمة. لا يكاد تظهر له فائدة. إذ ارتفاع الفسق عن المحدود في القذف بالتوبة مع رد شهادته لم يفده إلا نفي اسم الفاسق عنه. وهذه فائدة هي والعدم سواء. نعم إن رمى المحصن أو المحصنة بالزنا فيه جرم وفيه شناعة وهتك الأعراض العفيفة فيه قبح وفيه فظاعة. ولذلك أغلظ الشارع فيه العقوبة. فأمر بجلده ورد شهادته وسماه فاسقاً بقذفه مع عجزه عن الإثبات.

ولكن ما عهدنا مذنباً مهما كان ذنبه. يغتسل في نهر التوبة ثم يبقى من ذنبه شيء. «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

ثم إن رد الشهدة أبداً تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على أصحابها. والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها.

فالذي يظهر لنا أن المحدود في القذف إذا تاب تقبل شهادته.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

ووجه الفرق أن إقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الإقامة والثابت للذمي قبل إقامة الحد شهادته على أهل الذمة، لا على أهل الإسلام فتبطل تلك الشهادة بإقامة الحد، فإذا أسلم فقد حدثت له بالإسلام شهادة غير مردودة، وهي شهادته على أهل الإسلام، لأنها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة، ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الإسلام قبول شهادته على أهل الذمة، بخلاف العبد، لأن العبد من أهل الشهادة وإن لم تكن له شهادة مقبولة، لأن له عدالة الإسلام، والحد أبطل ذلك على التأبيد.

ولو ضرب الذمي بعض الحد فأسلم، ثم ضرب الباقي، تقبل شهادته؛ لأن المبطل للشهادة إقامة الحد في حالة الإسلام ولم توجد، لأن الحد اسم للكل، فلا يكون البعض حدًّا، لأن الحد لا يتجزأ، وهذا جواب ظاهر الرواية.

وذكر الفقيه أبو الليث ـ عليه الرحمة ـ روايتين أخريين، فقال في رواية: لا تقبل شهادته، وفي روايةٍ: تقبل شهادته، ولو ضرب سوطاً واحداً في الإسلام، لأن السياط المتقدمة توقف كونها حدًّا على وجود السوط الأخير، وقد وجد كمال الحد في حالة الإسلام، وفي رواية اعتبر الأكثر إن وجد أكثر الحد في حالة الإسلام تبطل شهادته، وإلا فلا، لأن للأكثر حكم الكل في الشرع.

والصحيح جواب ظاهر الرواية، لما ذكرنا أن الحد اسم لكل، وعند ضرب السوط الأخير تبين أن السياط كلها كانت حدًّا، ولم يوجد الكل في حال الإسلام، بل البعض، فلا ترد به الشهادة الحادثة بالإسلام[١].

هذا إذا شهد بعد إقامة الحد وبعد التوبة، فأما إذا شهد بعد التوبة قبل إقامة الحد فتقبل شهادته بالإجماع، ولو شهد بعد إقامة الحد قبل التوبة[٢]، لا تقبل شهادته بالإجماع، ولو شهد قبل التوبة وقبل إقامة الحد، فهي مسألة شهادة الفاسق، وقد مَرَّت.

---

(١) في ب: بعد الإسلام.

(٢) قال الشافعي توبة القاذف إكذابه نفسه. وفسره الأصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول كذبت فيما قلت فلا أعود إلى مثله. وقال أبو إسحاق المرزوي من أصحاب الشافعي لا يقول كذبت لأنه ربما يكون صادقاً. فيكون قوله كذبت كذباً والكذب معصية. والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى. بل يقول القذف باطل وندمت على ما فعلت ورجعت عنه ولا أعود إليه.

وظاهر كلام أحمد والخرقي أن توبة القاذف كما قال الشافعي إكذاب نفسه فيقول كذبت فيما قلت.

وقال بعض العلماء توبة القاذف كتوبة غيره أمر بينه وبين ربه. ومرجعها إلى الندم على ما قال والعزم على ألا يعود. والسر في أن الشافعية ومن وافقهم أدخلوا في معنى التوبة التلفظ باللسان مع أن التوبة من عمل القلب أنه يترتب عليها حكم شرعي وهو قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب فلا بد أن يعلم الحاكم توبته حتى تقبل شهادته.

وأما النكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالإجماع، أمَّا عند الشافعي ـ رحمه الله ـ فلأن له شهادة أداء، فكانت له شهادة سماعاً.

وأما عندنا فلأن حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والإنكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع، [بل لرفع ريبة الزنا والتهمة به، وذا يجعل بحضرة المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم][1] ولا تقبل شهادتهم للنهي عن القبول، والانعقاد ينفصل عن القبول في الجملة.

وأما المحدود في الزنا والسرقة والشرب، فتقبل شهادته بالإجماع إذا تاب لأنه صار عدلاً.

والقياس أن تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب، لولا النص الخاص بعدم القبول على التأبيد.

ومنها: أن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً، ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«لاَ شَهَادَةَ لِجَارِّ المَغْنَم وَلاَ لِدَافِعِ المَغْرَم»**[2] ولأن شهادته إذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهماً، ولا شهادة لَلمتهم علىَ لسان رسول الله ﷺ، ولأنه إذا جر النفع إلى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله ـ تعالى ـ عزَّ وجلَّ، بل لنفسه فلا تقبل.

وعلى هذا تخرج شهادة الولد وإن علا لولده وإن سفل، وعكسه[3] ـ أنها غير مقبولة، لأن الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادةً، فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه، فلا تقبل.

وذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ في «أدب القاضي» عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: **«لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَلاَ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ وَلاَ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ وَلاَ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَلاَ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلاَ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ»**[4].

---

(١) سقط من ب.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٢٢) كتاب «الشهادات» في باب: «لا يقبل متهم، ولا جار إلى نفسه ولا ظنين» حديث (١٥٣٧١) مطولاً من قول شريح.
وعنه أيضاً أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٥٣٠ ـ ٥٣١) كتاب البيوع والأقضية، باب: «فيمن لا تجوز الشهادة»، حديث (٢٢٨٥٦ ـ ٢٢٨٥٨) بنحوه رواية عبد الرزاق إلا أنه لم يذكر «جار المغنم»، وكلاهما زاد: شهادة الخصم، والمريب والعبد لسيده، والأجير لمن استأجره، والشريك لشريكه.

(٣) في ب: وشهاد الولد لوالدة.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٢): غريب، وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٧٢): لم أجده ويقال إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعاً: والأثر أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٣١) كتاب «البيوع والأقضية»، باب: «في شهادة الولد لوالده»، حديث (٢٢٨٥٩) قال حدثنا وكيع حدثنا سفيان. =

وأما سائر القرابات كالأخ والعم والخال ونحوهم، فتقبل شهادة بعضهم لبعض[(١)]؛ لأن

= وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٤٤) كتاب «الشهادات»، باب: «شهادة الأخ لأخيه، والابن لأبيه، والزوج لامرأته» حديث (١٥٤٧٤)، قال أخبرنا الثوري - سفيان -.

كلاهما عن جابر عن عامر الشعبي عن شريح فذكر، من قوله هو.

وأخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٣١) كتاب البيوع والأقضية، باب: «في شهادة الولد لوالده»، حديث (٢٢٨٦٠).

وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٣٤٤) كتاب «الشهادات»، باب: «شهادة الأخ لأخيه، والابن لأبيه، والزوج لامرأته»، حديث (١٥٤٧٦).

كلاهما من طريق سفيان عن منصور عن إبراهيم النخعي من قوله.

(١) قال الإمام أبو حنيفة والشافعي، ومالك، وأحمد في رواية عنه وإسحاق، وأبو عبيد، والحسن، والشعبي، والنخعي: إن شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله غير مقبولة وأما شهادة سائر القرابات الأخرى فتقبل. واشترط مالك في شهادة الأخ لأخيه ألا يكون في عياله.

وقال ابن حزم، وأبو ثور، والمزني، وداود، وابن المنذر، وشريح، وعمر بن عبد العزيز: إن شهادة القريب لقريبه، ولو كان أباً أو ابناً مقبولة، إذا انتفت التهمة. وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

استدل المانعون بما يأتي: ١ - لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه، لأنه منه، وقد قال النبي ﷺ: «إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها، ويؤذيني ما أذاها».

٢ - قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وإذا كان مال الابن لأبيه، فإذا شهد له بماله كان قد شهد لنفسه.

٣ - ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين في ولاء، أو قرابة».

٤ - أن ما بينهما من البعضية، والجزئية يمنع من قبول الشهادة، كما منع من إعطائه من الزكاة، ومن قتله بالولد وحده بقذفه.

٥ - قال تعالى: ﴿لَيسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَو بُيُوتِ آبَائِكُم﴾ الآية. ولم يذكر بيوت الأبناء، لأنها داخلة في بيوتهم. وقال تعالى ﴿وَجعلُوا لَه مِن عِبَادِهِ جُزْءًا﴾. أي ولداً فالولد جزء. فلا تُقبل شهادة الرجل في جُزْئِه.

٦ - الإنسان متهم في ولده مفتون به، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوالُكُمْ وَأَوْلاَدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به؟! والفتنة محلُّ التهمة.

واستدل القائلون بما يأتي:

١ - بالعمومات الواردة في الشهادة. ﴿واستَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَونْ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتَ حِينَ الوَصِيةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. ولا ريب في دخول الآباء، والأبناء، والأقارب في هذه العمومات، كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناولٍ واحدٍ. هذا مما لا يمكن دفعه ولم يستثن الله سبحانه وتعالى، ولا رسوله الكريم من ذلك أباً، ولا ابناً، ولا أخاً، ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناءِ واحد من هؤلاء، فتلزم الحجة بإجماعهم. =

....

= ٢ ـ وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: تجوز شهادةُ الوالدِ لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه. وذكر الزهري: أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه، والأخ لأخيه هم المتأخرون.

وقال أبو عبيد حدثني الحسن بن عازب، عن جده شبيب بن غرقدة، قال كنت جالساً عند شريح، فأتاه علي بن كاهل، وامرأة، وخصم. فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها. فَأَجَازَ شريحٌ شهادتهما. فقال الخصم هذا أبوها، وهذا زوجها فقال له شريح: أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما. كل مسلم شهادته جائزة.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي: ١ ـ قول النبي عليه الصلاة والسلام. «أنت ومالك لأبيك ـ لا يدل على أن الأب وماله للابن، فليس فيه ما يمنع من شهادة الأب للابن كذا قيل، وأيضاً كل الذي دل عليه الحديث أن الولد وماله ملك للوالد. وأكثر المستدلين لا يقولون بهذا، بل عندهم أن قال الابن له حقيقته وحكماً، وأن الأب لا يتملك عليه شيئاً. فالذي دلَّ عليه الحديث لا يقول به المستدلُّونَ. والذي لم يدل عليه حملوه إياه. فأين موضعُ الدلالة؟ واللام في الحديث ليست للملك قطعاً، وأكثر المستدلين يقول ولا للإباحة، إذ لا يباحُ مالُ الابن لأبيه. ولكن الذي يقول بأن اللام للإباحة أسعد بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته. ولا يلزم من كونها لإباحة أخذه ما شاء من ماله إلا تقبل شهادته له بحال مع القطع، أو ظهور انتفاء التهمة، كما لو شهد له بنكاح أو حد.

٢ ـ وحديث عائشة رضي الله عنها لو ثبت لم يكن فيه دليلٌ؛ لأنه يدل على عَدَمِ قبولِ شهادة المتهم في قرابة، والمجيزون لا يقبلونها مع التهمة.

٣ ـ يرد على الدليل الرابع أن الاستدلال إنما يكون بما ثبت بنص، أو إجماع، وليس في هذه المسائل شيء من ذلك. فهذه مسائل نزاع لا مسائل إجماع. ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو في بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، حيث تنتفي التهمة، ولا تلازم بين قبول الشهادة، وجريان القصاص عقلاً ولا شرعاً، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواته للأجنبي في حده به، وإفادته منه. فإنه مركز أبوته يأبى ذلك، وقبحه مركوز في النفوس.

وقال القائلون: إن حجة المانعين مدارها على شيئين:

أحدهما: البعضية التي بين الأب وابنه، وأنها توجب أن تكون شهادةُ أحدهما للآخر شهادة لنفسه، وهذه حجة ضعيفة. فإن هذه البعضية لا توجب أن يكون كبعضه في الأحكام. لا في أحكام الدنيا، ولا في أحكام: الثواب، والعقاب. فلا يلزمُ من وجوب شيء على أحدهما، أو تحريمه وجوبه على الآخر، أو تحريمه من جهة كونه بعضه.

ثم قد أجمع المسلمون على صحة بيعه منه، وإجارته، ومضاربته، ومشاركته، فلو امتنعت شهادته له، لكونه جزءه، فيكون شاهدًا لنفسه لامتنعت هذه العقود، إذ يكون عاقداً لها مع نفسه.

ثانيهما: التهمة: وإن قيل: لا تجوز شهادةُ الأب لابنه، أو الابن لأبيه، لأن فيها تهمة ـ يجاب بأن التهمة وحدها مستقلة بالمنع، سواء كان قريباً أو جنبياً. وكثيراً ما تكون تهمة الإنسان في صديقه وعشيره، ومن تعنيه مودته ومحبته ـ أكثر من تهمته في أبيه وابنه. فإن قيل: الاعتبار بالمظنة، وهي التي تنضبط بخلاف الحكمة فإنها لانتشارها، وعدم انضباطها لا يمكن التعليل بها.

قيل: هذا صحيح في الأوصاف التي شهد لها الشارع بالاعتبار، وعلق الأحكام بها. فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة. =

هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفاً وعادةً فالتحقوا بالأجانب، وكذا تُقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع، وشهادة الولد من الرضاع لوالده من الرضاع؛ لأنَّ العادة ما جَرَتْ بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض، فكانوا كالأجانب، ولا تقبل شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاه لما قلنا.

وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا.

وعند الشافعي - رحمه الله - تقبل، واحتج بعمومات الشهادة من غير تخصيص، نحو قوله - تعالى جلا وعلا -: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، وقوله - عز شأنه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله عَظُمَتْ كبرياؤه: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، من غير فصل بين عدلٍ وعدلٍ ومرضى ومرضى.

ولنا ما روينا من النصوص من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «**لاَ شَهَادَةَ لِجَارِّ المَغْنَمِ، وَلاَ شَهَادَةَ لِلْمُتَّهَمِ**» وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجر المغنم إلى نفسه، لأنه ينتفع بمال صاحبه عادةً، فكان شاهداً لنفسه لما روينا من حديث الخصاف - رحمه الله.

وأما العمومات، فنقول بموجبها، لكن لم قلتم إن أحد الزوجين في الشهادة لصاحبه عدل ومرضى، بل هو مائل ومتهم، لما قلنا لا يكون شاهداً، فلا تتناوله العمومات، وكذا لا تقبل شهادة الأجير له في الحادثة التي استأجره فيها، لما فيه من تهمة جَرِّ النفع إلى نفسه، ولا تُقبل شهادةُ أحدِ الشريكين لصاحبه في مال الشركة.

وَلَوْ شَهِدَ رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين ألف درهم، فشهادة الفريقين باطلةٌ عند أبي حنيفة - عليه الرحمة - وأبي يوسف رحمه الله، وعند محمد - رحمه الله - جائزة.

وعلى هذا الخلاف لو شهدا أنَّ الميت أوصى لهما بالثلث، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بالثلث، ولو شهدا أن الميت غصبهما داراً أو عبداً وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين ألف درهم، فشهادة الفريقين جائزة بالإجماع.

لمحمد - رحمه الله - أن كُلَّ فريق يَشْهد لغيره لا لنفسه، فلا يكون متهماً في شهادته.

= أقول: إن الحق الذي تطمئن إليه النفسُ هو عَدَمُ قبول شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها، والأصل لفرعه، والفرع لأصله؛ إذ إن في شهادة أحدهم للآخر تهمة محققة.

ويصعب على القاضي أن يتعرف حالة التهمة من غيرها، حتى يرد الأولى، ويقبل ما عداها. فالأسلم، والأولى أن نأخذ بقول من لا يجيز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

ولهما أن ما يأخذه[١] كل فريق فالفريق الآخر يشاركه فيه، فكان كل فريق شاهداً لنفسه، بخلاف ما إذا اختلف جنس المشهود به، لأن ثمة معنى الشركة لا يتحقق، ومنها: أن لا يكون خصماً، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ»**[٢] ولأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل.

وعلى هذا تخرج شهادة الوصي للميت واليتيم الذي في حجره [أنها غير مقبولة][٣] لأنه خصم فيه؛ وكذا شهادة الوكيل[٤] لموكله لما قلنا.

ومنها: أن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء، ذاكراً له عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما[٥] ليس بشرط، حتى إنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب، لكنه لا يذكر الشهادة، لا يحل له أن يشهد، ولو شهد وعلم القاضي به لا تُقبل شهادته عنده، وعندهما له أن يشهد، ولو شهد تقبل شهادته[٦].

---

(١) في ب: يؤديه.

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢٨٦) رقم (٣٩٦) والبيهقي (١٠/ ٢٠١) كتاب الشهادات: باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً أن رسول الله ﷺ بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.
وله شاهد آخر مرسل.
أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢٨٧) رقم (٣٩٧) عن الأعرج عن النبي ﷺ قال: لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة والجنة.
وللمرسلين شاهد من حديث أبي هريرة.
أخرجه الحاكم (٤/ ٩٩) كتاب «الأحكام» والبيهقي (١٠/ ٢٠١) كتاب الشهادات: باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة».
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) سقط من ط.

(٤) في ب: الرجل.

(٥) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.

(٦) وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة إذا رأى الخط ولم يتذكر. وإنما الخلاف فيا إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه ولم يتصل بها حكم. ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي. والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك. لم يجز له أن يحكم عند أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد في رواية عنه. وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجده في قمطرة تحت خاتمه يجوز أن يقضي به وبهذا قال مالك وأحمد في رواية ثانية.
وقال صاحب الفتح بعد أن حكى هذه الأقوال إلا أني أرى أنه إذا كان محفوظاً مأمونا عليه من التغيير كأن يكون تحت خاتمه في خريطته المحفوظة عنده أن يترجح العمل بها. بخلاف ما إذا كان عند غيره. لأن =

وجه قولهما إنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك، دَلَّ أنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك، فيحل له أداؤها، وإذا أداها تقبل؛ ولأن النسيان أمر جُبل عليه الإنسان، خصوصاً عند طول المدة[١] بالشيء، لأن طول المدة ينسي، فلو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسدَّ باب الشهادة، فيؤدي إلى تضييع الحقوق، وهذا لا يجوز، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قوله ـ تعالى ـ، ـ جل شأنه ـ: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لشاهد: «**إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ، فَاشْهَدْ، وَإِلاَّ فَدَعْ**»[٢]، ولا اعتماد على الخط والختم، لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم، ويجري فيه الاحتيال والتزوير مع ما أن الخط للتذكر، فخط لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدةٍ.

وعلى هذا الخلاف إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يذكره، وديوانه تحت ختمه أنه لا يعمل به عنده، وعندهما يعمل إذا كان تحت ختمه.

وعلى هذا الخلاف إذا عزل القاضي ثم استقضى بعدما عزل، فأراد أن يعمل بشيء مما يرى في ديوانه الأول ولم يذكر ذلك، ليس له ذلك عنده[٣] وعندهما له ذلك، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما الشرائط التي ترجع إلى نفس الشهادة فأنواعٌ، منها: لفظ الشهادة، فلا تقبل بغيرها من الألفاظ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما، وإن كان يؤدي معنى الشهادة تعبداً غير معقول المعنى[٤].

= الخط يشبه الخط. ورأينا كثيراً من تتحاكى خطوطهم. حتى إني رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني. كان رحمه الله فقيها مالكياً شاعراً أديباً فصيحاً وخط آخر يعرف بالخطيب لا يفرق الإنسان بين خطيهما.

وأجاب محمد بن مقاتل حين كتب إليه نصر بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد؟ قال إذا كان الخط في حرزه يسعه أنه يشهد.

والذي أميل إليه أن الخط إذا كان في حرز الشاهد وتحت حفظه وعرف أن هذا خطه يجوز له أن يشهد وإن لم يتذكر. وكذلك القاضي يجوز أن يقضي بشهادة الشهود إذا كانت محفوظة في قمطرة وإن لم يتذكر أن هذه الشهادة أديت أمامه. لأن الإنسان كثير النسيان. والخط إذا كان محفوظاً لا تصل إليه الأيدي فمن الحق الاعتماد عليه.

ينظر البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) في ب: العهد.

(٢) تقدم.

(٣) في ب: عند أبي حنيفة.

(٤) تقدم بيان ذلك.

ومنها: أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلاَّ إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى، والشهادةُ المنفردةُ عن الدعوى فيما يشترط نية الدعوى غير مقبولة.

وبيان ذلك في مسائل: إذا ادعى ملكاً بسبب ثم أقام البينة على ملك مطلق، لا تقبل، وبمثله لو ادعى ملكاً مطلقاً ثم أقام البينة على الملك بسبب، تقبل.

ووجه الفرق أن الملك المطلق أعم من الملك بسبب، لأنه يظهر من الأصل حتى تستحق به الزوائد، والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب، فكان الملك المطلق أعمّ، فصار المدعي بإقامة البينة على الملك المطلق مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا به، والتوفيق متعذرٌ، لأن الملك من الأصل ينافي الملك الحادث بسبب، لاستحالة ثبوتهما معاً في محل واحد، بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق ثم أقام البينة على الملك بسبب، لأن الملك بسبب أخص من الملك المطلق على ما بينا، فقد شهدوا بأقل مما ادعى، فلم يصر المدعي مُكَذِّباً شُهُودَهُ، بل صدقهم [فيما][1] شهدوا به، وادعى زيادة شيء ـ لا شهادة لهم عليه، وصار كما لو ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد الشهود على ألف، أنه تقبل البينة على الألف لما قلنا، كذا هذا.

ولو ادعى الملك بسبب معين ثم أقام البينة على الملك بسبب آخر، بأن ادعى داراً في يد رجل أنه ورثها من أبيه، ثم أقام البينة على الملك أنه اشتراها من صاحب اليد، أو وهبها له، أو تصدق بها عليه وقبض، أو ادعى الشراء أو الهبة أو الصدقة، ثم أقام البينة على الإرث. لا تقبل بينته، لأن الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف البينتين صورةً ومعنى، أما الصورة فلا شك فيها، وأما المعنى فلأن حكم البينتين يختلف فلا يقبل إلا إذا وفق بين الدعوى والشهادة، فقال: كنت اشتريت منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن إثباته، فاستوهبت منه فوهب مني وقبضت وأعاد البينة، تقبل، لأنه إذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر أنه لم يكذب شهوده. ويصير هذا في الحقيقة ابتداء [دعوى][2]، ولهذا يجب عليه إعادة البينة لتقع الشهادة عند الدعوى.

وكذا إذا وفق فقال ورثته من أبى، إلا أنه جحد إرثي فاشتريت منه أو وهب لي، فإنها تُقبل لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة.

ولو ادعى الشراء بعد هذا وأقام البينة على الشراء بألف درهم، لا تقبل، لأن البدل قد

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في ب: بقدرها.

(٢) سقط من ط.

اختلف، واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد، فقد قامت البينة على عقد آخر غير ما ادعاه المدعي، فلا تقبل إلا إذا وفق المدعي فقال اشتريت بالعبد، إلا أنه جحدني الشراء به فاشتريته بعد ذلك بألف درهم، فَتُقْبَلُ لزوال المخالفة.

وهذا إذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر؛ بأن قام عن مجلس الحكم ثم جاء وادعى التوفيق، فأما إذا لم يقم عن مجلس الحكم، فدعوى التوفيق غير مسموعة، ولو ادعى أنه له ثم أقام البينة على أنه لفلان وكله بالخصومة فيه، تقبل بينته، وبمثله لو ادعى أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه، ثم أقام البينة على أنه له، لا تقبل.

ووجه الفرق أن قوله أولاً إنه لي، لا ينفي قوله إنه لفلان وكلني بالخصومة فيه، لجواز أن يكون له بحق الخصومة والمطالبة ولغيره بحق الملك، فكان التوفيق ممكناً فقبلت البينة بخلاف الفصل الثاني، لأنَّ قَوْلَهُ هو لفلان وكلني بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك هو لي، لأنه صرح بأن الملك فيه لفلان وأنه وكيل بالخصومة فيه بقوله إنه لفلان وكلني بالخصومة فيه، فكان قوله بعد ذلك «هو لي» إقراراً منه بالملك لنفسه، فكان مناقضاً، فلا تقبل.

ولو ادعى أنه لفلان وكلني[1] بالخصومة فيه، ثم أقام البينة على أنه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه ـ لا تقبل، لأن قوله أولاً إنه لفلان وكلني بالخصومة فيه كما ينفي قوله «إنه لي»، ينفي قوله «إنه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه»، فلا تقبل إلا إذا وفق فقال إن الموكل الأول باع من الموكل الثاني، ثم وكلني الثاني بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة.

ولو ادعى في ذي القعدة أنه اشترى منه هذه الدار في شهر رمضان بألف ونقده الثمن، ثم أقام البينة على أنه تصدق بالدار على المدعي في شعبان، لا تقبل بينته، لأن دعوى التصدق في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الإنسان ملك نفسه، والتوفيق غير ممكن فلا تقبل.

وإن أقام البينة على التصدق في شوال، ووفق، فقال: جحدني الشراء ثم تصدق بها علي، تقبل.

ولو ادعى داراً في يدي رجل أنها له، وأقام البينة على أنها كانت في يد المدعي بالأمس، لا تقبل، وعن أبي يوسف أنها تقبل ويؤمر بالرد إليه، ولو أقام صاحب اليد البينة على أنها كانت ملكاً للمدعي تقبل بالإجماع.

وجه قول[2] أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن البينة لما قامت على أنها ما كانت في يده،

---

(١) في ب: وكله. (٢) في ب: رواية.

فالأصل في الثابت بقاؤه، ولهذا قبلت البينة على ملك كان، ولأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، ولو ثبت بالمعاينة أو بالإقرار أنه كان في يده بالأمس، يؤمر بالرد إليه؛ كذا هذا.

وجه ظاهر الرواية أن الشهادة قامت على يد كانت، فلا يثبت الكون للحال إلا بحكم استصحاب الحال وأنه لا يصلح للإلزام، ولأن اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلة، وقد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة، فكانت محتملة، والمحتمل لا يصلح حجة، بخلاف الملك والمعاينة، وبخلاف الإقرار لأنه حجة بنفسه، والبينة ليست بحجة بنفسها، بل بقضاء القاضي، ولا وجه للقضاء بالمحتمل.

ولو أقام البينة أنها كانت في يده بالأمس، فأخذها هذا منه أو غصبها أو أودعه أو أعاره، تقبل ويقضي للخارج، لأنه علم بالبينة أنه تلقى اليد من جهة الخارج فيؤمر بالرد إليه.

وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى داراً في يد رجل أنه ورثها من أبيه، وأقام البينة على أنها كانت لأبيه، فنقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه: إما إن شهدوا أن الدار كانت لأبيه، ولم يقولوا مات وتركها ميراثاً له، وإما إن قالوا إنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له، وإما إن قالوا: إنها كانت في يد أبيه يوم الموت، وإما إن أثبتوا من أبيه فعلاً فيها عند مَوْتِهِ.

أما الوجه الأول فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا تقبل الشهادة، وعلى قول أبي يوسف تقبل.

وكذا لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات قبلها[١]، لا تقبل، قالوا: يجب أن يكون هذا على قولهما، أما على قول أبي يوسف على ما روي عنه في الأمالي ينبغي أن تقبل.

وجه قوله إن الملك متى ثبت لأبيه بشهادتهم، فالأصل فيما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، فصار كما لو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت أيضاً[٢].

وجه قولهما إن الشهادة خالفت الدعوى؛ لأن المدعي ادعى ملكاً كائناً، والشهادة وقعت بملك كان لا بملك كائن، فكانت الشهادة مخالفة للدعوى، فلا يقبل.

قوله ما ثبت يبقى، قلنا: نعم، لكن لا حكماً لدليل الثبوت، لأن دليل الثبوت لا يتعرض للبقاء، وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال وأنه لا يصلح حجة للاستحقاق.

ولو شهدوا أنها كانت لجده، فعندهما[٣] لا يقضي بها ما لم يشهدوا بالميراث بأن يقولوا: مات جده وتركها [ميراثاً][٤] لأبيه، ثم مات أبوه وتركها ميراثاً له، وعند أبي يوسف

---

(١) في ب: فيها.
(٢) في ب: نصاً.
(٣) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد.
(٤) سقط من ط.

ينظر: إن علم أن الجد مات قبل الأب يقضي بها له، وإن علم أن الأب مات قبل الجد أو لم يعلم، لم يقض بها، ولو شهدوا أنها لأبيه لا يقضي بها له، منهم من قال هذا على الاتفاق، ومنهم من قال: هو على الخلاف الذي ذكرنا، وهو الصحيح، فإنه روي عن أبي يوسف أنها تقبل.

وأما الوجه الثاني: وهو ما إذا شهدوا أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له، فلا شك أن هذه الشهادة مقبولة، لأنهم شهدوا بالملك الموروث عند الموت والترك ميراثاً له، وهو تفسير الملك الموروث.

وأما الوجه الثالث وهو ما إذا شهدوا أنها كانت في يده يوم الموت، فالشهادة مقبولة، لأن مطلق اليد من الأصل يحمل على يد المالك، فكانت الشهادة بيد قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت، فإذا مات فقد ترك، فثبت الملك له في المتروك، إذ هو تفسير الملك الموروث، ولأن يده إن كانت يد ملك كان الملك ثابتاً للمورث عند الموت، وإن كانت يد أمانة انتقلت يد ملك إذا مات مجهلاً، لأن التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان، ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا.

وأما الوجه الرابع: وهو ما إذا [ثبت ليد المشهود][1] من الأب فعلاً في العين عند الموت، فهذا على وجهين: إما أن يكون ذلك فعلاً هو دليل اليد، وإما أن يكون فعلاً ليس هو دليل اليد، والفعل الذي هو دليل اليد هو فعلٌ لا يتصور وجوده بدون النقل في النقليات، كاللبس والحمل، أو فعل يوجد للنقل عادة كالركوب في الدواب، أو فعلاً يوجد في الغالب من الملاك فيما لا يقبل النقل لا من غيرهم كالسكنى في الدور، والفعل الذي ليس بدليل اليد هو فعل ثبت في النقليات من غير نقل، ولا يكون حصوله للنقل عادة، كالجلوس على البساط، أو فعل ليس بفعل للملاك غالباً فيما لا يقبل، كالنوم والجلوس في الدار وأشباه ذلك، فإن كان فعلاً هو دليل اليد تقبل الشهادة القائمة على ثبوته عند موت الأب، لأن الشهادة القائمة على ما هو دليل اليد عند الموت قائمة على اليد عند الموت وإن كان فعلاً ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة، لأنه لم يوجد دليل اليد التي هي دلالة الملك، وعلى هذا يخرج ما إذا أقام المدعي البينة أن أباه مات في هذه الدار أنها لا تقبل، لأنه لم توجد الشهادة على اليد الدالة على الملك، ولا على فعل دال على اليد، ولا على فعل هو فعل الملاك غالباً، لأن الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك من الزوار والضيف ونحوه.

ولو شهدوا أنه مات وهو لابسٌ هذا القميص، أو لابس هذا الخاتم، تُقبل، لأن لبس

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في ب: أثبت الشهود.

القميص والخاتم فعلٌ لا يتصور بدون النقل، فكان دليلاً على اليد عند الموت، أطلق محمد ـ رحمه الله ـ في «الجامع» الجواب في الخاتم، ومنهم من حمل جواب الكتاب على ما إذا كان الخاتم في خنصره أو بنصره يوم الموت، وزعم أنه إذا كان فيما سواهما من الأصابع لا تقبل الشهادة، لأن استعمال الملاك في الخاتم هذا عادة، فكانت الشهادة القائمة عليه قائمة على اليد.

فأما جعله فيما سواهما من الأصابع من الملاك، فهو ليس بمعتاد، فلا يكون ذلك استعمال الخاتم، فلا يكون دليل اليد، ولهذا قالوا لو جعل المودع الخاتم في خنصره أو بنصره فضاع من يده، يضمن لما أنه استعمله، ولو جعله فيما سواهما من الأصابع فضاع، لا يضمن، لما أن ذلك حفظ وليس باستعمال، والصحيح إطلاق جواب الكتاب، لأن فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل، فكان دليلاً على اليد.

ولو شهدوا أنه مات وهو جالس على هذا البساط أو على هذا الفراش أو نائم عليه، لا تقبل، لأن هذه الأفعال تتصور من غير نقل، ولا تفعل للنقل عادة، فلم يكن دليل اليد.

فإن قيل أليس إنه لو تنازع اثنان في بساط أحدهما جالسٌ عليه والآخر متعلق به؛ أنه يكون بينهما نصفين، وهذا دليل ثبوت يديهما عليه؟

قيل له إنَّما قضيٰ به بينهما نصفين لدعواهما أنه في يديهما لا لثبوت اليد؛ لأن الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل ولا يوجدان النقل غالباً على ما بينا، فلا يكون دليل اليد.

ولو شهدوا أنه مات وهو راكب على هذه الدابة، تقبل ويقضي بالدابة للوارث، لأن الركوب وإن كان يتهيأ بدون نقل الدابة إلا أنه لا يفعل عادة إلا للنقل، فكان دليل اليد.

ولو شهدوا أنه مات وهو ساكن هذه الدار، تقبل ويقضي للوارث، وَرُوِيَ عن أبي يوسف أنه لا تُقبل ولا يقضي.

ووجهه أن فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم، فلا يصلح دليلاً على اليد، والصحيح جواب ظاهر الرواية، لأن السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم، هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه.

ولو شهدوا أنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه، ولم يشهدوا أنه كان حاملاً له، لا تقبل ولا يستحق المدعي بهذا شيئاً، لأنه يحتمل أنه وضعه بنفسه أو وضعه غيره، ويحتمل أنه وقع عليه من غير صنع أحد بأن هبت ريحٌ به فألقته على رأسه، فوقع الشك في النقل منه، فلا يثبت النقل منه بالشك، فلا تثبت اليد بالشك.

ثم نقول: إذا شهد الشهود أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً للورثة، فلا يخلو إما أن قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره، وإما أن قالوا هو وارثه لا نعلم أن له وارثاً غيره، وإما أن قالوا هو وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره، ولا قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره.

فأما الوجه الأول وهو ما إذا قالوا: هو وارثه لا وارث له غيره، فإنه تقبل شهادتهم استحساناً، والقياس أن لا تقبل لأنها كشهادة على ما لا علم للشاهد به، لاحتمال أن يكون له وارث لا يعلمه، وقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ للشاهد: «**إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ، فَاشْهَدْ وإِلاَّ فَدَعْ**».

وجه الاستحسان أن قولهم: «لا وارث له غيره» معناه في متعارف الناس وعاداتهم: لا نعلم له وارثاً غيره، أو لا وارث له غيره في علمنا، ولو نص على ذلك لقبلت شهادتهم، فكذا هذا، والله ـ سبحانه ـ أعلم.

وأما الوجه الثاني: وهو ما إذا قالوا: «هو وارثه لا نعلم له وارثاً غيره»، تقبل شهادتهم عند عامة العلماء ـ رضي الله عنهم ـ، وقال ابن أبي ليلى ـ رحمه الله ـ لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره، لأنهم لو لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل أن يكون له وارث غيره لا يعلمونه، والصحيح قول العامة؛ لأن الشاهد إنما تحل له الشهادة بما في علمه، ونفى وارث آخر ليس في علمه فلا تحل له الشهادة به إلا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصر أو في أرض كذا تقبل عند أبي حنيفة، وعندهما لا تقبل.

وجه قولهما إن قولهم «لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصر» لا ينفي وارثاً غيره، لجواز أن يكون له وارث آخر في مصر آخر، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لو كان له وارث آخر في موضع آخر لعلموه، لأن وارث الإنسان لا يخفى على أهل بلده عادةً، فكان التخصيص والتعميم فيه سواء، ثم إذا شهدوا أنه وارثه لا وارث له غيره، أو شهدوا أنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره، أو لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصر على مذهب أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فإنه يدفع كل التركة إليه، سواء كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب كالابن والأب والأم ونحوهم، أو يحتمله كالأخ والأخت والجد ونحوهم، لأنه تعين وارثاً له فيدفع إليه جميع الميراث، إلا إذا كان زوجاً أو زوجة فلا يعطى إلا أكثر نصيبه، فلا يعطى الزوج إلا النصف، ولا تعطى المرأة إلا الربع، لأنهما لا يستحقان من الميراث أكثر من ذلك، لأنه لا يرد عليهما، وفي هذين الموضعين لا يؤخذ من الوارث كفيل بالإجماع.

وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا شهدوا أنه وارثه ولم يقولوا «لا وارث له غيره»، ولا قالوا «لا نعلم له وارثاً غيره» فإنه ينظر: إن كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع إليه شيء، لجواز أن

يكون ثمة حاجب، فإن كان لا يعطى، وإن لم يكن يعطى[1] بالشك، وإن كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع إليه جميع المال إلا الزوج والزوجة، فإنه لا يدفع إليهما إلا نصيبهما وهو أكثر النصيبين عند محمدٍ ـ رحمه الله ـ للزوج النصف، وللمرأة الربع.

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أقل النصيبين للزوج الربع والمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه.

وجه قول محمد ـ رحمه الله ـ أن النقصان عن أكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحم شك، فلا يثبت النقصان بالشك.

ولأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الأقل ثابت بيقين، وفي الزيادة شك [فلا تثبت الزيادة بالشك.

وروي عنه رواية أخرى أن للزوج الربع، وللمرأة ربع الثمن، لجواز أن يكون له أربع نسوة فيكون لها ربع الثمن، لأنه ثابت بيقين وفي الزيادة شكٌ][2].

وروى عنه أصحاب الإملاء وللزوج الخمس وللمرأة ربع التسع، أما الزوج فلأن من الجائز أن يكون للمرأة أبوان وبنتان وزوج، أصل المسألة من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، فصارت الفريضة من خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسها، فذلك للزوج، وأما المرأة فلأن من الجائز أن يكون للميت أبوان وبنتان وزوجة، أصل المسألة[3] من أربعة وعشرين للأبوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، فصارت الفريضة سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعها، ثم من الجائز أن يكون معها ثلاثة أخرى فيكن أربع زوجات، فيكون لها ربع التسع وثلاثة على أربعة لا تستقيم، فتضرب أربعة في تسعة ويكون ستة وثلاثين سهماً تسعها أربعة، فلها من ذلك سهمٌ وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهماً.

ثم في هذا الوجه الثالث إذا كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب ودفع المال إليه، هل يؤخذ منه كفيل؟ قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: لا يؤخذ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ ـ رحمهما الله ـ: يؤخذ.

وجه قولهما: إن أخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست إلى الصيانة، لاحتمال ظهور

---

(١) في ب: يعطى فلا يعطى وهو غير ظاهر.
(٢) سقط من ب.
(٣) في ط: المرأة.

وارث آخر، فيؤخذ الكفيل نظراً للوارث [الغائب][1] كما في رد الآبق واللقطة إلى صاحبها.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن حق الحاضر للحال ثابت بيقين، وفي ثبوت الحق لوارث آخر شكٌّ، لأنه قد يظهر وارث آخر وقد لا يظهر، فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه، مع ما أن المكفول له مجهول، والكفالة للمجهول غير صحيحة، وإنما أخذ الكفيل بتسليم الآبق واللقطة فقد قيل إنه قولهما لما أن في المسألة روايتان: فأما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فلا يؤخذ الكفيل، على أنا سلمنا فتلك كفالة لمعلوم لا لمجهول، لأن الراد إنما يأخذ الكفيل لنفسه كيلا يلزمه الضمان، فلم تكن كفالة لمجهول.

وذكر أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في «الجامع الصغير»، وقال: هذا شيء احتاط به بعض القضاة، وهو ظلم، أرأيت لو لم يجد كفيلاً كنت أمنعه حقه، دلت تسميته أخذ الكفيل «ظلماً» على أن مذهبه أن ليس كل مجتهد مصيباً، إذ الصواب لا يحتمل أن يكون ظلماً، فدلت المسألة على براءة ساحته عن لوث الاعتزال بحمد الله ومنّه.

وأما الذي يرجع إلى المشهود به: فمنها: أن تكون الشهادة بمعلوم، فإن كانت بمجهول لم تقبل، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به.

وعلى هذا يخرج ما إذا شهد رجلان عند القاضي أَنَّ فلاناً وارث هذا الميت لا وارث له غيره، أنه لا تقبل شهادتهما، لأنهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوارثة واختلاف أحكامها، فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره، أو أخوه لأبيه وأمه لا يعلمون له وارثاً غيره، وقوله «لا يعلمون له وارثاً غيره» لئلا يتلوم القاضي، لا لأنه من الشهادة عند محمد ـ رحمه الله ـ لجنس هذه المسائل باباً في الزيادات يعرف ثَمَّةَ، إن شاء الله تعالى.

ومنها: أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظن لا تحل له الشهادة، وإن رأى خطه وختمه وأخبره الناس بما يتذكر بنفسه، وهذا عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، وعندهما إن رأى خطه وختمه له أن يشهد، نحو ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين.

وأما الذي يخص المكان فواحد، وهو مجلس القاضي، لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختص بمجلس القضاء، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فأنواع أيضاً.

---

(١) سقط من ط.

منها: الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه، لأن الشهادة في هذا الباب شُرعت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه.

وأما حقوق الله ـ تبارك وتعالى ـ فلا يُشترط فيها الدعوى، كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره، وأسباب الحدود الخالصة حقاً لله تعالى، إلاَّ أنه شرطت الدعوى في باب السرقة، لأن كون المسروق ملْكاً لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعاً، ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى، فشرطت الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد أنه حق للعبد فتشترط فيه الدعوى، أو حق لله ـ تعالى ـ فلا تشترط فيه الدعوى، مع الاتفاق على أن عتق الأمة حق لله ـ تعالى ـ لما علم من الخلاف في «كتاب العتاق»، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: العدد في الشهادة بما يطَّلع عليه الرجال، لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فرجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولأن الواجب على الشاهد إقامة الشهادة لله عزَّ وجلَّ. الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لله﴾ [الطلاق: ٢] وقوله ـ تعالى ـ: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله﴾ [النساء: ١٣٥] ولا تقع الشهادة لله إلا وأن تكون خالصة صافية عن جرِّ النفع، ومعلومٌ أن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق، لأن من صدق قوله يتلذذ به، فلو قبل قول الفرد لم تخل شهادته عن جَرِّ النفع إلى نفسه، فلا يخلص لله عزَّ وجلَّ.

فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه، فتصفو الشهادة لله عزَّ شأنه، ولأنه إذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان، لأن الإنسان مطبوع على السهو والغفلة، فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة، كما قال الله ـ تعالى ـ في إقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال، إلا في الشهادة بالزنا، فإنه يشترط فيها عدد الأربعة[١]، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ

---

(١) يشترط في الشهادة على الزنا أربعة رجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَولاَ جَاؤُوا عَلَيه بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئكَ عِندَ الله هُمُ الكَاذِبُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالذين يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُهُمْ ثَمَانيَة جَلْدَةً﴾ الآية.

ثبت بهذا النص اشتراط أربعة شهداء في الزنا، وبهذا قال جمهور العلماء.

وحكي عن عطاء، وحماد، أنهما قالا يجوز في المزني شهادةُ ثلاثة رجال وامرأتين، لأنهما يقومان مقام رجل في الأموال، فكذا هنا. =

يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣] ولأن الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحجة، فيعتبر بالنوع الآخر وهو الإقرار، ثم عدد الأقارير الأربعة شرط ظهور الزنا عندنا، فكذا عدد الشهود الأربعة، بخلاف سائر الحدود، فإنه لا يشترط العدد في الإقرار لظهورها، فكذا في الشهادة، ولأن عدد الأربعة في الزنا ثبت نصًا بخلاف القياس، لأن خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب، وعدد الأربعة في احتمال الكذب مثل عدد المثنى، ما لم يدخل في حد التواتر، لكنا عرفناه شرطاً بنص خاص معدولاً به عن القياس، فبقي سائر الأبواب على أصل القياس.

وأما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء، فالعدد فيه ليس بشرط عندنا، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط، وعند مالك والشافعي - رحمها الله - أن العدد فيه شرط، إلا أن عند مالك - رحمه الله - يكتفي فيه بامرأتين.

وعند الشافعي - رحمه الله - لا بد من الأربع.

وَجْهُ قَوْلِ مالك أن شهادةَ الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفاء بعددهم من النساء.

ووجه قوله الشافعي - رحمه الله - أن الشرع أقام كُلَّ امرأتين في باب الشهادة مُقامَ رجلٍ واحد، ثم لا يكتفي بأقل من رجلين، فلا يكتفي بأقل من أربع نسوة.

= والحق أن هذا رأي في منتهى الضعف، لأن النص صريح في اشتراط الرجال، إذ إن العدد لا يؤنث إلا مع المذكر، وأيضاً شهادة النساء فيها شبهة، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات.
وللشهود في الزنا النظر للعورة، لأن الشهادة لا تتحقق إلا به. وقال الحطاب في كتابه «مواهب الجليل»: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه، أو ابتدآه من الفعل، ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا - بطلت شهادتهم، لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر، إلا أن يكون فعلُهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما.
أما اللواط. فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد - في إحدى الروايتين عنه، وأبو يوسف، ومحمد إلى أنه كالزنا، فيشترط فيه شهادة أربعة رجال؛ وذلك لأن في كل منهما سفحَ الماء في محلٍ محرم مشتهى وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن حزم، إلى أنه يثبت بشهادة رجلين، ولا حد فيه. بل فيه التعزير، ذلك لأن السفح بالزنا أشد ضرراً من السفح باللواط. وقد يحتج لاشتراط نصاب الزنا بقوله تعالى لقوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ﴾. وقال تعالى في الزنا: ﴿والَّلاتِي تأْتين الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾.
ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

ولنا: أن شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً ويقيناً، وإنما يفيده غالب الرأي وأكثر الظن، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الإخبار، إلا أنا عرفنا العدد فيها شرطاً بالنص، والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة، وهي أن يكون معهن رجلٌ، بقوله ـ تعالى عزَّ شأنه ـ: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس، وقد روي أن رسول الله ﷺ «قَبِلَ شَهَادَةَ القَابِلَةِ عَلَىٰ الوِلاَدَةِ»[١].

ولو شهد رجلٌ واحد بالولادة يُقبل، لأنه لما قبل شهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد أولى، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل، لأن اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة، ولأن عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة ولا يكتفي به فيما يشترط فيه العدد، ثم نقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره، وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان، وغير ذلك.

أما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال، أما في العقد هو أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك، فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى، فقد شهد كل واحد منهما بعقد غير ما شهد به الآخر، وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٣) في كتاب «الأقضية والأحكام»، باب: «في المرأة تقتل إذا ارتدت»، حديث (١٠١).
من طريق أبي عبد الرحمٰن المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة.
قال العظيم أبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٢٣٣): قال في التنقيح: هو حديث باطل لا أصل له، انتهى، وأبو عبد الرحمٰن المدائني رجل مجهول، وأسند البيهقي في المعرفة إلى الشافعي قال: جرت بيني وبين محمد بن الحسن مناظرة عند هارون الرشيد، فقلت له: أي شيء أخذت في شهادة القابلة وحدها، قال: بقول علي بن أبي طالب، فقلت له: إنما رواه عن علي رجل مجهول يقال له عبد الله بن نجي، والذي روى عن ابن نجي جابر الجعفي، وكان يؤمن بالرجعة، قال البيهقي: ورواه سويد بن عبد العزيز بن غيلان بن جامع عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه عن علي، وسويد هذا ضعيف، وروى محمد بن عبد الملك الواسطي عن أبي عبد الرحمٰن المدائني عن الأعمش عن أبي وائل، عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة، وهذا لا يصح، قال الدارقطني فيما أخبرني أبو عبد الرحمٰن السلمي عنه، أبو عبد الرحمٰن المدائني مجهول، وقال إسحاق بن راهويه: لو صح حديث علي في القابلة لقلنا به، ولكن في سنده خلل، ذكره الزيلعي.

وأما في المال فهو أن يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون، فلا تقبل لأنهما جنسان مختلفان، وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

وأما اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما إذا ادعى رجل على رجل ألفي درهم وأقام شاهدين، شهد أحدهما بألفين والآخر بألف، لا تقبل عند أبي حنيفة - رحمه الله - أصلاً، وعندهما تُقبل على الألف.

ولو كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما بألف وخمسمائة، والآخر بألف، تقبل على الألف بالإجماع.

وجه قولهما إن الشهادة لم تخالف الدعوى في قدر الألف، بل وافقتها بقدرها إلا أن المدعي يدعي زيادة مال لا شهادة لهم عليه، فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه، كما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما بذلك والآخر بألف، تقبل على الألف لما قلنا، كذا هذا.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن شطر الشهادة خالف الدعوى؛ لأن المدعي يدعي ألفين وأنه اسم وضع دلالة على عدد معلوم، والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الأعداد، كالمترك لألف من الإبل والهنيدة لمائة منها ونحو ذلك، فلم تكن الألف المفزدة مدعي، فلم تكن الشهادة شهادة[1] على ما دخل تحت الدعوى، فانفردت الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فلا تقبل، بخلاف ما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما بذلك والآخر بألف، أنه يقبل على الألف، لأن الألف والخمسمائة اسم لعددين.

ألا ترى أنه يعطف أحدهما على الآخر، فيقال: ألف وخمسمائة، فكان كل واحد منهما بانفراده داخلاً تحت الدعوى، فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما مقصوداً، فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد بأحد العددين الداخلين تحت الدعوى، فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الألف، فيقضي به للمدعي لقيام الحجة عليه، بخلاف الألف والألفين، لأنه اسم لعدد واحد لا تصح على ما دونه بحال، فلم تكن الألف المفردة داخلة تحت الدعوى، فكانت الشهادة القائمة عليها شهادة على ما لم يدخل تحت الدعوى، فلا تقبل، فهو الفرق بينهما.

ولو ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالألف والآخر بألفين، لا تقبل على الألف بالإجماع، لأن المدعي كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به، فأوجب ذلك تهمة في الباقي، فلا تقبل إلا

(١) في ط: شاهدة.

إذا وفق فقال: كان لي عليه ألفان إلا أنه كان قد قضاني ألفاً ولم يعلم به الشاهد، فيقبل.

وكذا لو ادعى ألفاً فشهد أحدهما بها والآخر بألف وخمسمائة، لا تقبل لما قلنا إلا إذا وفق فقال: كان لي عليه ألف وخمسمائة، إلا أنه قضاني خمسمائة ولم يعلم بها الشاهد، فتقبل، لأنه إذا وفق فقد زال الاختلاف المانع من القبول.

ولو ادعي على رجلٌ أنه باع عبده بألف درهم وهو ينكر، فشهد شاهد بألفين وآخر بألف، أو ادعي أنه باعه بألف وخمسمائة فشهد أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف، لا تقبل بالإجماع، لأن الشاهدين اختلفا في البدل، واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين، فصار كل واحد منهما شاهداً بعقد غير عقد صاحبه، وليس على أحدهما شهادة شاهدين، فلا تقبل ولا يثبت العقد.

وكذا لو كان المشتري مدعياً والبائع مدَّعى عليه لما قلنا؛ فإن كان هذا في الإجارة ينظر إن كانت الدعوى من المؤاجر في مدة الإجارة لا تقبل، لأن هذا يكون دعوى العقد وليس على أحد العاقدين شهادة شاهدين، فلا تقبل كما في باب البيع.

وإن كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الإجارة، فهذا دعوى المال لا دعوى العقد، فكان حكمه حكم سائر الديون، وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف.

هذا إذا كانت الدعوى من المؤاجر، فإن كانت من المستأجر لا تقبل، سواء كانت الدعوى في المدة أو بعد انقضائها، لأن هذا دعوى العقد.

ولو كانت هذا في النكاح فإن كانت الدعوى من المرأة فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ، حتى إنها لو ادعت على رجل أنه تزوجها على ألف وخمسمائة، فشهد لها شاهدان أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف، تقبل والنكاح جائز بألف درهم [عنده][1].

وعندهما لا تقبل ولا يجوز النكاح، لأن هذا دعوى العقد.

ولو كانت الدعوى من الرجال والمرأة تنكر لا تقبل بالإجماع، لأن هذا دعوى العقد، ولو كانت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم العمد على مال، فإن كانت الدعوى من الزوج أو من المولى أو ولي القصاص، تقبل، لأن هذا دعوى المال، وإن كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل، لا تقبل، لأن هذا دعوى العقد.

---

(١) سقط من ط.

ولو كان هذا في الكتابة فإن كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل، لأن هذا دعوى العقد، فلا تقبل ولا تصح الكتابة، وإن كانت من المولى فلا تصح لأن للمكاتب أن يعجز نفسه متى شاء.

وأما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان، فإنه ينظر إن كان ذلك في الأقارير لا يمنع القبول، وإن كان في الأفاعيل من: القتل، والقطع، والغصب، وإنشاء البيع، والطلاق، والعتاق، والنكاح؛ ونحوها - يمنع القبول.

ووجه الفرق: أن الإقرار مما يحتمل التكرار، فيمكن التوفيق بين الشهادتين لسماعه عن الإقرار في زمانين أو مكانين، فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين، بخلاف القتل والقطع وإنشاء البيع وغيره من العقود والفسوخ، لأن هذا لا يحتمل التكرار، فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول، وبالله التوفيق.

ولو ادعى رجلٌ على رجلٍ قرض ألف درهم، فشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضي بشهادتهما على القرض ولا يقضي بالقضاء في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقضي بشهادتهما بالقرض أيضاً، لأنهما وإن اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض، فبقي على القرض شاهد واحد، فلا يقضي بالشهادة، والصحيح جواب ظاهر الرواية، لأن الشهادتان اختلفتا في القضاء لا في القرض، بل اتفقا على القرض فيقضي به.

وقوله: شاهد القضاء فسخ شهادته بالقرض، قلنا: ممنوعٌ، بل قرر شهادته على القرض، لأن قضاء القرض بعد القرض يكون.

وأما الذي يرجع إلى المكان فواحد، وهو مجلس القضاء [لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة لقضاء القاضي فتخص مجلس القضاء](١).

ومنها: الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء(٢)، لما

---

(١) سقط من ط.

(٢) يشترط شهادة رجلين في الحدود والقصاص. فلا تقبل فيها شهادة النساء وروي عن عطاء وحماد أنهما قالا يقبل فيهما شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال واستدل القائلون بعدم شهادة النساء في الحدود والقصاص بما روى الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ. والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء. وبأن الحد مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولذا يندرىء بالشبهات. وفي شهادة النساء شبهة. بدليل قوله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾.

وقياس عطاء وحماد الحدود على الأموال في ثبوتها بشهادة رجل وامرأتين قياس مع الفارق فلا يصح.

روي عن الزهري ـ رحمه الله ـ أنه قال: مضت السنة من لدُن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده رضوان الله ـ تعالى ـ عليهما أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص[١]، ولأن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنَّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة، بخلاف سائر الأحكام لأنها تجب مع الشبهة، ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال، والأبدال في باب الحدود غير مقبولة كالكفالات والوكالات.

وأما الشهادة على الأموال فالذكورة ليست فيها بشرط، والأنوثة ليست بمانعة بالإجماع، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، لقول الله ـ تبارك وتعالى ـ في باب المداينة: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب، قال أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ ليست بشرط.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ شرط[٢].

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/٧٩): رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء» ا هـ.

(٢) تجوز شهادة رجل وامرأتين في الأموال بلا خلاف. وإنما الخلاف في شهادتهما معه في النكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية وأشباه هذا.

فذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق وإياس بن معاوية والشعبي وجابر بن زيد إلى قبول شهادة امرأتين مع رجل فيما ذكر واحتجوا بأنها كالأموال في أنها لا تسقط بالشبهات. وبما أن المال يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين فلتقبل فيما يماثله.

وذهب الشافعي ومالك وأحمد إلى أن شهادة امرأتين مع رجل لا تقبل إلا في الأموال خاصة. أما النكاح والرجعة وما إليهما مما ليس بمال ولا القصد منه المال فلا تقبل فيه شهادة امرأتين مع رجل بل لا بد من شهادة رجلين.

والحق الذي نراه. أن مذهب الحنفية ومن وافقهم هنا هو الصواب. إذ لا فارق بين هذه الأشياء وبين الأموال. وكثيراً ما يشجر الخلاف بين الزوج وزوجه فيطلقها حيث لا رجلين. ففي مثل هذه الحالة نقول إن الزوجة لا تستطيع أن تثبت طلاق زوجها بامرأتين مع رجل.؟ إن هذا لا نعقله ولا ندين الله به وقال ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين بعد أن ناقش أدلة الطرفين. لكن قد استقرت الشريعة على أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل. فالمرأتان في الشهادة كالرجل الواحد. بل هذا أولى. فإن حضور النساء عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق بالديون. وكذلك حضورهن عند الوصية وقت الموت. فإذا =

وجه قول الشافعي ـ رحمه الله ـ أن شهادة النساء حجة ضرورة، لأنها جعلت حجة في باب الديانات عند عدم الرجال، ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال، لاندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال، ولهذا لم تجعل حجة في باب الحدود والقصاص، وكذا لم تجعل حجة بانفرادهن فيما يطلع[1] عليه الرجال.

ولنا قولُه ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا...﴾ الآية، جعل الله ـ سبحانه وتعالى ـ لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق، لأنه ـ سبحانه وتعالى ـ جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل.

وروي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة،[2] ولم ينقل أنه أنكر عليه مُنْكِرٌ من الصحابة، فكان إجماعاً منهم على الجواز، ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة، لا أنها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا، وهذه الحقوق تثبت بدليلٍ فيه شبهة.

وأما قوله بأنها [ضرورة، فلا تسلم][3]، فإنها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الأموال مقبولة، فدل أنها شهادة مطلقة لا ضرورة.

= جوز الشارع استشهاد النساء في وثائق الديون التي تكتبها الرجال مع أنها إنما تكتب غالباً في مجامع الرجال. فلأنه يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة أولى. ا هـ.

وروي عن أحمد في الوكالة إن كانت بمطالبة دين تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين. فأما غير ذلك فلا ووجه ذلك إن الوكالة في اقتضاء الديون يقصد منها المال فتقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة.

وقال القاضي إن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عداها يخرج على روايتين.

وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه خالعها على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين. وإذا ادعى الرجل على زوجته أنها خالعته على شيء من مالها فهذه دعوى بمال فتقبل فيها شهادة امرأتين مع رجل روي هذا عن أحمد ومالك.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) في ط: لا يطلع.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٣١) كتاب «الشهادات»: باب: «هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره»، حديث (١٥٤١٦) من طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أجاز شهادة رجل واحد مع نساء في نكاح.

والحجاج هذا مدلس وقد عنعن فلا يصح حديثه.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في ب: ضرورية ممنوع.

وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبوراً بالعدد، فكانت شهادة مطلقة.

واختلف في اشتراطها في الشهادة على الإحصان، قال علماؤنا الثلاثة ـ رضي الله عنهم ـ ليست بشرط، وقال زفر [شرط،][1] حتى يظهر الإحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا، وعنده لا يظهر.

وجه قول زفر ـ رحمه الله ـ أن الذكورة شرط في علة العقوبات بالإجماع، حتى لا يظهر بشهادة رجل وامرأتين، والإحصان من جملة أوصاف العلة، لأن علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق، بل الزنا الموصوف بالتغليظ ولا يتغلظ إلا بالإحصان، فكان الإحصان من جملة العلة، فلا يثبت شهادة النساء، ولهذا لو أقر بالإحصان جاز رجوعُه، كما أنه لو أقر بالزنا رجع.

وكذا الشهادة القائمة على الإحصان من غير دعوى[2] كالشهادة القائمة على الزنا، ولنا قوله ـ عز وجل ـ: ﴿فاستشهِدُوا. . . .﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، ودلالتها على نحو ما تقدم مع الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ.

وأما قوله: من جملة العلة الإحصان، قلنا: لا ممنوع، بل هو شرط العلة فيصير الزنا عنده علة، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط، لما عرف في «أصول الفقه».

وأما الرجوع عنه بعد الإقرار، فلم نسلم أنه لا يصح الرجوع في قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، ولا يصح في قول زفر ـ رحمه الله ـ، وهذا حجةٌ على زفر، ولا رواية فيه عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ فلنا أن نمنع، وعدم اشتراط الدعوى يَدُلُّ على أنه حق الله ـ سبحانه وتعالى ـ لا على أنه تضاف إليه العقوبة.

ألا ترى أن الدعوى ليست بشرط في عتق الأمة إجماعاً، ولا في عتق العبد عند أبي يوسف ومحمد، وإن كان لا يتقرر تعلق عقوبة به، ونحن نسلم أن الإحصان حق الله ـ تعالى ـ في هذا الوقت، على ما عرف في الخلافيات.

ومنها: إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم، لأن الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر، فلا شهادة له عليه[3]، وتقبل شهادة المسلم على الكافر، لأنه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى.

---

(١) سقط من ط. (٢) في ب: تقبل من غير دعوى.

(٣) يشترط إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً. فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم. لأن الشهادة فيها معنى الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم. =

. . . .

= أما إذا كان المشهود عليه كافر. فإسلام الشاهد هل هو شرط لقبول الشهادة عليه أو لا؟ ذهب الشافعي ومالك وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو ثور وأحمد في رواية عنه إلى أن شهادة الكفار بعضهم على بعض غير مقبولة.

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن شهادة بعضهم على بعض مقبولة لكنهم اختلفوا فمنهم من قال الكفر كله ملة واحدة. فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي. وهذا قول حماد والثوري والبتي وأبي حنيفة وأصحابه.

وعن قتادة والحكم وأبي عبيد وإسحاق. أن شهادة كل ملة بعضها على بعض مقبولة. ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني.

احتج المانعون. بأن في قبول شهادتهم إكراماً لهم ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم ورذيلة الكفر تنفي ذلك.

ورد هذا بأنه ليس في قبول شهادتهم على بعض تكريم لهم ولا رفع لأقدارهم وإنما هو دفع شرهم عن بعض وإيصال أهل الحقوق منهم بقول من يرضونه وهذا من تمام مصالحهم التي لها غنى لهم عنها.

واستدل القائلون بما يأتي:

١ - بقول الله تعالى ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ فأثبت لهم الولاية على بعضهم وهي أعلى رتبة من الشهادة.

٢ - بما ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا بشهادة أربعة منهم ولعل الذي ذهب إلى أن شهادة اليهودي على مثله جائزة لا على النصراني يستدل بقول الله تعالى ﴿وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة﴾. ويرد هذا بأن العداوة الدينية غير مانعة من قبول الشهادة.

والذي يظهر لنا أن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة سواء اتفقت الملة أو اختلفت. ولا أدري كيف ردها هؤلاء الأئمة مع أنهم يتعاملون وقلما يحضرهم المسلم فهل مثل هؤلاء تضيع حقوقهم وتهدر دماؤهم ما لم يحضرهم المسلم أو من هو من أهل ملتهم.؟

هذا وأما شهادة الكفار من أهل الكتاب في وصية المسلم في السفر إذا لم يكن غيرهم فجائزة عند أحمد وابن المنذر وشريح والنخعي والأوزاعي وقضى بذلك ابن مسعود وأبو موسى رضي الله عنهما.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق. ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى.

واختلفوا في تأويل الآية ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء. ومنه من قال المراد بقوله تعالى من غيركم. أي من غير عشيرتكم ومنهم من قال الشهادة في الآية اليمين.

واستدل القائلون بالآية أو آخران من غيركم. وردوا على المانعين. فقالوا إنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة حتى يكون المراد من غيركم يعني غير قبيلتكم. وإنما الخطاب عام لجميع المؤمنين. وغير المؤمنين هم الكفار. وكذلك ردوا على من قال إن المراد بالشهادة هو اليمين. قالوا إن الآية فيها ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾ واليمين لا تختص بالاثنين وأيضاً في الآية ولا نكتم شهادة الله. ولو كان المراد اليمين لكان المعنى يحلفان بالله لا نكتم المين وهذا لا معنى له البتة. فإن اليمين لا تكتم فيكف يقال احلف أنك لا تكتم حلفك.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

وأما إذا كان المشهود عليه كافراً فإسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه؟ فقد اختلف فيه، قال أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد أن كانوا عدولاً في دينهم.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً، واحتج بقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] نفى الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً، وفي قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافرين على المؤمنين، لأنه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم وأنه منفي، ولأن العدالة شرط قبول الشهادة، والفسق مانع، والكفر رأس الفسق، فكان أَوْلَىٰ بالمنع من القبول.

ولنا قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ في ذلك الحديث: «**فَإِذَا قَبِلُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وعَلَيهِمْ مَا عَلى المُسْلِمِينَ**»[١]، وللمسلم على المسلم شهادة، فكذا للذمي على الذمي، فظاهرُهُ يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم، إلاَّ أن ذلك صار مخصوصاً من عموم النص، ولأن الحاجة مست إلى صيانة حقوق أهل الذمة، ولا تحصل الصيانة إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة، ولا شك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة؛ لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

والدليل على أن الصيانة لا تحصل إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة، لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم، والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار، فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة.

وأما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة، وإنما يثبت بالتقليد السابق، والشهادة شرط الوجوب، والحكم لا يثبت بالشرط، فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافر على المؤمن، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، فتقبل شهادة النصراني على اليهودي، واليهودي على المجوسي.

وقال ابن أبي ليلى: إن اختلفت لا تقبل، وهذا غير سديد، لأن الكفر وإن اختلفت أنواعه صورة، فهو ملة واحدة حقيقة، فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان، بعد أن يكون الشاهد من أهل دار الإسلام، حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي، لأنه ليس من أهل دار الإسلام حقيقةً، وإن كان فيها صورة؛ لأنه ما دخل دارنا للسكنى فيها، بل ليقضي

---

(١) تقدم.

حوائجه ثم يعود عن قريب، فلم يكن من أهل دار الإسلام، والذمي من أهل دار الإسلام، فاختلفت الداران فلم تقبل [شهادته على الذمي وتقبل][١] شهادة الذمي عليه، بالنص الذي روينا، وصار حكم المستأمن مع الذمي في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم.

وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن إن اتفقت دارهم ومللهم، وإن اختلفت لا تقبل.

ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها إلاّ حدَّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد إلا على حد القذف، بخلاف الإقرار لما عرف في «كتاب الحدود»، والله تعالى أعلم.

ومنها: قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر إذا لم يَكُنْ سكران، ولم يحقق أنه من مسيره لا يبقى الريح من المجيء به من مثلها عادةً عندهما[٢]، وعند محمد ليس بشرط، وهي من مسائل الحدود، وتذكر هنالك؛ إن شاء الله تعالى.

ومنها: الأصالة في الشهادة [على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة][٣] عندنا، كذا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي، لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة[٤].

---

(١) سقط من ط.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٣) سقط من ب.

(٤) الشهادة على الشهادة جائزة استحساناً لا قياساً وجه القياس أن الشهادة عبادة بدنية وجبت على الأصل والنيابة في العبادة البدنية غير جائزة لأن فيها زيادة احتمال. فإن في شهادة الأصول تهمة الكذب. وفي شهادة الفروع تلك التهمة. مع إمكان الاحتراز بجنس الشهود. بأن يزيدوا في عدد الأصول عند إشهادهم حتى إذا تعذر إقامة بعضهم قام الباقون.
وجه الاستحسان. أن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى إلى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وإن كثرت.
ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة: قال الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، والنخعي، والشعبي. الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، فلا تقبل في الحدود، والقصاص؟ لأنها تندرىء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث إنَّ فيها زيادة احْتَمِالٍ.
وَذَهَبَ الإِمَامُ مَالِكُ إِلى جواز الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق.
وفي التبصرة لابن فَرْحُون. قال ابْنُ عَبْدِ السَّلاَم، وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة، فمذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ قبولها وإعمالها في سائر الحقوق مالاً كان أو عقوبة.
وعند الإِمَام الشافعي تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة كمال وطلاق، وفي عقوبة الآدمي على المذهب كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة الله ـ تعالى كحد الزنا والشرب، لأن حق الله تعالى مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي.

....

= **شروط جواز الشهادة على الشهادة: هي:**

١ ـ أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو كون المرأة محذرة. وبهذا قال الأئمة الأربعة.

وعن أبي يوسف أنه إذا كان في مكان لو غد الأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله قبلت الشهادة على الشهادة إحياء لحقوق الناس.

وفي الذخيرة أخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية منهم الفقيه أبو الليث.

وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كانت حتى روى أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل ولكنا نقول إن هذا تساهل غير مقبول ولا يتفق والحكمة التي من أجلها جازت الشهادة على الشهادة.

وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما فكانا كالحاضرين.

وهذا الرأي ليس بسديد إذ يلزم عليه ضياع الحقوق. ولا سيما إذا كان شاهدا الأصل في مكان بعيد.

٢ ـ أن يشهد كل من الأصلين على شهادته رجلين أو رجلاً وامرأتين. وإذا شهد رجلان على شهادة أحد الأصلين جاز لهما أن يشهدا على شهادة الآخر. لأن الشاهد يجوز له أن يتحمل الشهادة على حوادث كثيرة.

وفي قول للشافعي يشترط لكل رجل أو امرأتان. لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

ثم لا بد من الاستدعاء وهو أن يشهد شاهد الأصل شاهد الفرع فيقول اشهد على شهادتي. أني أشهد أن لفلان على فلان كذا. أو أقر عندي بكذا. أما إذا سمع شاهداً يشهد غيره فلا يجوز له أن يشهد. وعند مالك في هذه قولان. إما إذا سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب نحو أن يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به.؟

ذكر القاضي أن له الشهادة به. وهو مذهب الشافعي: لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبة الحق إلى سببه يزول الاحتمال. ويرتفع الإشكال. فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه.

وذهب أبو حنيفة وأبو عبيد إلى عدم الجواز لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى الإنابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه.

٣ ـ أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما.

وقال ابن جرير إذا قالا ذكرين حرين عدلين جاز. وإن لم يسميا. لأن الغرض معرفة الصفات دون العين وليس هذا بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما. ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه.

٤ ـ ألا يخرج الأصول عن أهلة الشهادة بفسق أو جنون أو عمى أو ردة أو غير ذلك. أما إذا ماتوا أو غابوا فشهادة الفرع مقبولة.

٥ ـ ألا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع. فإن أنكرها وقال أشهدت غيرهما فلا تقبل شهادة الفرع للتعارض.

٦ ـ ألا يحضر الأصل قبل الحكم فلو شهد شاهداً الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فلم يجر العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله. =

وأجمعوا على أنها ليست بشرط في الأموال والحقوق المجردة عنها، فتقبل فيها الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، إلا في العبد الآبق عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف تقبل فيه أيضاً، على ما نذكر في «كتاب أدب القاضي».

وجه قول الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن الأصول، فكانت شهادتهم شهادة الأصول معنى، وشهادة الأصول على الحدود والقصاص مقبولة.

ولنا أن الحدود والقصاص مما تُدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة، ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة، بل أولَىٰ، لأن الشبهة هنا تمكنت في مجلس، فكان فيها زيادة ليست في شهادة الأصول، ولأن الحدود لما كانت مبنية على الدرء، أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة، بل إيقاف إقامتها، ولهذا شرط عدد الأربعة في الشهادة على الزنا، لأن اطلاع أربعة من الرجال الأحرار على غيبوبة ذكره في فرجها كما يغيب الميل في المكحلة ـ نادر غاية الندرة.

ثم نقول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع: في صورة تحمل الشهادة على الشهادة، وفي شرائط التحمل، وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة، وفي شرائط الأداء، أما صورة التحمل فلها عبارتان: مختصرة ومطولة.

أما اللفظ المختصر: فهو أن يقول شاهد الأصل: أشهد على شهادتي أني أشهد لفلان على فلان كذا، أو يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فأشهد على شهادتي بذلك.

وأما المطول: فهو أن يقول شاهد الأصل: أشهد أن لفلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه وآمرك أن تشهد على شهادتي هذه فاشهد، وأما شرائط تحمل هذه الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات.

وأما الذي يختص بها فأنواع: منها الإشهاد، حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الإشهاد، حتى لو قال: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فسمع إنسان لكن لم يقل: اشهد أنت، لم يصح التحمل، بخلاف سائر الشهادات أنه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الإقرار والإنشاء من غير إشهاد.

ووجه الفرق أن الفروع يشهدون نيابة عن الأصول، فلا بد من الإنابة منهم، وذلك بالإشهاد، بخلاف سائر الشهادات، لأن تحمل الشاهد في سائرها بطريق الإحالة بنفسه لا بغيره، فيصح التحمل فيها [بطريق المعاينة][١].

---

(١) في ب: بنفس المعاينة.

ومنها: الإشهاد على شهادته، حتى لو قال: اشهد بمثل ما شهدت، أو كما شهدت، أو على ما شهدت ـ لا يصح التحمل ما لم يقل: «على شهادتي»؛ لأن معنى التحمل والإنابة لا يحصل إلا بالإشهاد على شهادته.

ومنها: عدد التحمل، وهو أن يتحمل من كل واحد من شاهدي الأصل اثنان، حتَّى لو تحمَّل مِنْ أَحَدِهِمَا واحد، وتحمل من الآخر واحد، لا يصح التحمل؛ لأن الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد، والحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها إلى القاضي إلاَّ شاهدان، ولو تحمل اثنان من أحدهما شهادته، ثم تحملا من الآخر شهادته، جاز التحمل، لأنه اجتمع على التحمل مِنْ كل واحد منهما شاهدان، فأما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرطٍ حتى يصح التحمل فيها من النساء.

وأما صورة أداء هذه الشهادة فلها لفظان أيضاً: مختصر، ومطول، فالمختصر أن يقول: شهد فلان عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته بذلك، فأنا أشهد على شهادته بذلك.

وأما المطول: فهو أن يقول: شهد عندي فلان أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك، وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك، ولو لم يقل وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك، جاز، لأن معنى التحمل والإنابة يتأدى بقوله: «أشهدني على شهادته»، فكان قوله «أمرني بذلك» من باب التأكيد.

وأما شرائطها[١]، فما ذكرناه كسائر الشهادات، والذي يختص بهذه الشهادة أن يكون

(١) إذا شهد الشهود بحق من الحقوق وتوفرت فيهم الشروط المعتبرة كانت شهادتهم حجة. ووجب على القاضي أن يحكم بها ولا ينظر إلى احتمالها الصدق والكذب. فإن العلم اليقيني لا يكون إلا بالتواتر وهو نادر. والخصومات كثيرة الوقوع بين الناس وإقامة الحجة الموجبة للعلم متعذرة. لهذا نصت الشريعة على العمل بالحجة وإن لم تكن مفيدة للقطع. محافظة على الحقوق وحقناً للدماء.

قال صاحب المبسوط. ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنها خبر يحتمل الصدق والكذب. والمحتمل لا يكون حجة ملزمة. ولكنا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للحكام بالعمل بالشهادة. من ذلك قول الله تعالى. ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقول الرسول ﷺ على المدعي. وفيه معنيان. أحدهما حاجة الناس إلى ذلك لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة. والتكليف بحسب الوسع.

والثاني معنى إلزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب إذا ظهر رجحان جانب الصدق. وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين. كالقياس في الأحكام بغالب الرأي في موضع الاجتهاد. =

المشهود عليه ميتاً، أو غائباً مسيرة سفر، أو مريضاً لا يستطيع [أن][(١)] يحضر مجلس القضاء، لأن جواز هذه الشهادة للحاجة[(٢)] والضرورة، ولا تتحقق الضرورة إلا في هذه المواضع.

وأما الذكورة فليست بشرط لأداء هذه الشهادة، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، لقوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فظاهر النص يقتضي أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من غير فصل إلا ما قيد بدليل، ولأن قضية القياس أن لا تشترط الذكورة، والأصل في عموم الشهادات، إلا أن اشتراط الذكورة في شهادة الأصول على الحدود والقصاص ثبت بنصٍّ خاصٍّ، وهو حديث الزهري ـ رحمه الله ـ لتمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال، واشتراط الأصالة في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع ليست في شهادة الأصول، وهو الشبهة في الشهادتين على ما ذكرنا، فَشُرِطَ ذلك احتيالاً لدرء ما يندرىء بالشبهات، والأموال والحقوق مما ثبت بالشبهة فثبتت على أصل القياس، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل فيما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة

وأما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة، فالذي يلزمه أداء الشهادة لله ـ سبحانه وتعالى ـ

= ثم القياس بعد هذا أن يكتفي بشهادة الواحد لأن رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة. ولهذا كان خبر الواحد العدل موجباً للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد. لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر. فلا معنى لاشتراط العدد. ولكن تركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان العدد في الشهادة. قال تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقال تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾. وقال ﷺ. شاهداك أو يمينه. وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خالياً عن الفائدة. ثم فيه معنى طمأنينة القلب. وذلك عند إخبار العدد أظهر منه في خبر الواحد. وفي العدد معنى التوكيد. إذ التزوير والتلبيس في الخصومات يقع بكثرة فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق من الضياع ا هـ.
حكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فيجب على القاضي بعد التزكية أن يحكم فوراً بموجب شهادة الشهود.
وفي الدر المختار يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث.
١ ـ أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة.
٢ ـ أن يستمهل المدعي. لأنه صاحب الحق.
٣ ـ أن يرجو الصلح بين الأقارب.
فلوا متنع عن القضاء بعد وجود شرائطها أثم لتركه الفرض واستحق العزل لفسقه وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زيلعي.
ينظر البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) سقط من ط.
(٢) في ب: لمكان الحاجة.

فيما سوى أسباب الحدود؛ لقوله ـ تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله عزَّ شأنه: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءِ للهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، إلاَّ أن في الشهادة القائمة على حقوق العباد وأسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الأداء، فإذا طلب وجب عليه الأداء حتى لو امتنع بعد الطلب يأثم، لقوله ـ تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، أي: دُعُوا لأداء الشهادة، لأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد؛ وقال ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقال ـ تعالى جلَّ شأنه ـ: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وأما في حقوق الله ـ تبارك وتعالى ـ وفيما سوى أسباب الحدود، نحو: طلاق امرأة، وإعتاق عبدٍ، والظهار، والإيلاء، ونحوها من أسباب الحرمات ـ تلزمه الإقامة حسبةً لله ـ تبارك وتعالى ـ عند الحاجة إلى الإقامة من غير طلب من أحد من العباد.

وأما في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف، فهو مُخَيَّرٌ بين أنْ يَشْهَدَ حسبةً لله ـ تعالى ـ وبين أن يستر، لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِم سَتَرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا والآخِرَةِ**»[1] وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما، إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم.

فصل في حكم الشهادة

وأما بيان حكم الشهادة، فحكمها وجوب القضاء على القاضي، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وثبوت ما يترتب عليها من الأحكام.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤) كتاب الذكر والدعاء: باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن حديث (٣٨/ ٢٦٩٩) والترمذي (٤/ ٢٦) كتاب الحدود: باب ما جاء في الستر على المسلم حديث (١٤٢٥)، (٤/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب البر والصلة: باب ما جاء في السترة على المسلم حديث (١٩٣٠) وأبو داود (٢/ ٧٠٤) كتاب الأدب: باب في المعونة للمسلم حديث (٤٩٤٦) وابن ماجه (١/ ٨٢) المقدمة: باب فضل العلماء والحث على طلب العلم حديث (٢٢٥) وأحمد (٢/ ٢٥٢) وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١١٩) والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٢١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً.

كتاب الرجوع عن الشهادة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضع واحد، وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة، فنقول وبالله التوفيق.

الرجوع عن الشهادة[1] يتعلق به حكمان: **أحدهما**: يرجع إلى مال الشاهد.

والثاني: يرجع إلى نفسه.

أما الذي يرجع إلى ماله فهو وجوب الضمان، والكلام فيه في ثلاثة مواضع.

في بيان سبب وجوب الضمان.

وفي بيان شرائط الوجوب.

وفي بيان مقدار الواجب.

أما الأول: فسبب وجوب الضمان في هذا الباب إتلاف المال أو النفس بالشهادة، لأن الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف، ولم يوجد الالتزام فيتعين الإتلاف فيها سبباً لوجوب الضمان، فإن وقعت إتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان، وإلاَّ فلا، وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا على رجل بألف وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، أنهما يضمنان الألف، لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين أن شهادتهما وقعت سبباً إلى الإتلاف في حق المشهود عليه، والتسبب إلى الإتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببية وجوب الضمان كالإكراه على إتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحوه.

فإن قيل لما رجعا عن شهادتهما تبين أن قضاء القاضي لم يصح، فتبين أن المدعي أخذ المال بغير حقٍّ، فلم لا يرده إلى المشهود عليه ـ قيل له: إنه بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء، لأن الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لوجهين:

---

(١) الرجوع عن الشهادة هو أن يرجع الشهود في مجلس الحكم، بأن يقولوا: «رجعنا عما شهدنا به» أو شهدنا بزور فيما شهدنا.

الأول: أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب، والقضاء بالحق المشهود به نفذ بدليل من حيث الظاهر، وهو الشهادة الصادقة عند القاضي، فلا ينتقض الثابت ظاهراً بالشك والاحتمال، فبقي القضاء ماضياً على الصحة، والمدعي في يد المدعي كما كان.

والثاني: أن الشاهد في الرجوع عن شهادته مُتَّهَمٌ في حق المشهود له، لجواز أن المشهود عليه غَرَّهُ بمالٍ أو غيره ليرجع عن شهادته، فيظهر كذب المدعي في دعواه، فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة، إذ التهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة، فلم يصح الرجوع في حقه، فلم ينقض القضاء ولا يسترد المدعي من يده، ومعنى التهمة لا يتوهم في المشهود عليه، فَصَحَّ الرجوعُ في حقه، إلاَّ أنه لا يمكن إظهار الصحة في نقض القضاء والتوصل إلى عين المشهود به، فيظهر في التوصل إلى بدله رعاية للجوانب كلها، وإذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان، لأن الشهادة لا تصير حجة إلا بالقضاء، فلا تقع تسبيباً إلى الإتلاف بدونه.

وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه طَلَّقَ امرأته فَقَضَىٰ القاضي بشهادتهما ثم رجعا، إن كان الطلاق بعد الدخول بأن كان الزوج مقرًّا بالدخول لا ضمان عليهما، لانعدام الإتلاف، لأن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما، فلم تقع شهادتهما إتلافاً فلم يجب الضمان.

وإن كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر بأن كان المهر مسمى أو بالمتعة بأن لَمْ يَكُنْ المهر مسمى ثم رجعا، ضمنا ذلك للزوج، لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئاً من المهر، لكنها أكدت الواجب، لأن الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط، بأن جاءت الفرقة من قبلها، بشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلاً، فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع، كالمُحْرِمِ إذا أخذ صيداً فذبحه رجلٌ في يده، يجب الجزاء على الآخذ، ويرجع الآخذ بذلك على القاتِل، لوقوع القتل منه تأكيداً للجزاء الواجب على المحرم، إذ لولا ذبحه لاحتمل السقوط بالإرسال، فهو بالذبح أكد الواجب عليه، فنزل المؤكد منه منزلة الواجب، كذا هذا.

وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه أعتق عبداً أو أمة له، وهو ينكر، فقضى القاضي ثم رجعا، يضمنان قيمة العبد أو الأمة لمولاه، لأنهما بشهادتهما أتلفا عليه مالية العبد أو الأمة، فيضمنان، ويكون ولاؤه للمولى، لأن الإعتاق نفذ عليه، والولاء لمن أَعْتَقَ.

فإن قيل هذا إتلاف بعوض وهو الولاء، فلا يوجب الضمان، قيل له: الولاء لا يصلح عوضاً لأنه ليس بمال، وإنما هو من أسباب الإرث، فكان هذا إتلافاً بغير عوضٍ، فيوجب الضمان.

ولو شهدا على إقرار المولى أن هذه الأمة ولدت منه وهو منكر، فقضى القاضي بذلك ثم رجعا، فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين: أما إن لم يكن معها ولد، وإما إن كان معها ولد، وكل ذلك لا يخلو إما أن رجعا في حال حياة المولى، وإما أن رجعا بعد وفاته.

أما إذا لم يكن معها ولد ورجعا في حال حياة المولى، يضمنان للمولى نقصان قيمتها، فتقوَّم أمة قنًا، وتقوَّم أم ولد لو جاز بيعها، فيضمنان النقصان، لأنهما أتلفا عليه بشهادتهما هذا القدر حال حياته، فيضمنانه، فإذا مات المولى عُتقت الجارية؛ لأنها أم ولده وأم الولد تعتق بموت سيدها ويضمنان بقية قيمتها للورثة، لأنهما أتلفا بشهادتهما كل الجارية، لكن بعضها في حال الحياة والباقي بعد الوفاة، فيضمنان كذلك.

وإن كان معها ولد ورجعا في حال حياة المولى، فإنهما يضمنان قيمة الولد لأنهما أتلفاه عليه، ألا ترى أنه لولا شهادتهما لكان الولد عبداً له، فهما بشهادتهما أتلفاه عليه، فعليهما الضمان وعليهما ضمان نقصان قيمة الأم أيضاً لما قلنا، فإذا مات المولى بعد ذلك إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث، فلا يضمنان له شيئاً، ويرجعان على الولد بما قبض الأب منهما، لأن في زعم الولد أن رجوعهما باطل، وأن ما أخذ الأب منهما أخذه بغير حقٍّ، فصار مضموناً عليه، فيؤدي من تركته إن كانت له تركة، وإن لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد، لأن من أقر على مورثه بدين وليس للميت تركة لا يؤخذ[1] من مال الوارث، وإن كان معه أخ فإنهما يضمنان للأخ نصف البقية من قيمتها، لأنهما أتلفا عليه ذلك القدر، ويرجعان على الولد بما أخذه الأب منهما لما قلنا، ولا يرجعان بما قبض الأخ لأن الأخ ظلم عليهما في زعمهما، فليس لهما أن يظلما عليه، ولا ضمان للأخ ما أخذ هذا من الميراث، لأنهما ما أتلفا عليه الميراث، لما نذكر إن شاء الله تعالى.

هذا إذا كان الرجوع في حال حياة المولى، فأما إذا كان بعد وفاته فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما، لأن الولد يكذبهما في الرجوع، وإن كان معه شريك في الميراث فإنهما يضمنان للأخ نصف البقية من قيمتهما لما قلنا، ويضمنان للأخ نصف قيمة الولد لأنهما أتلفا عليه نصف الولد، ولا يضمنان له ما أخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا، ولا يرجعان على الولد هٰهنا، لأن هذا ظلم للأخ في زعمهما، فليس لهما أن يظلما الولد.

هذا إذا كانت الشهادة في حال حياة المولى والرجوع عليه في حال حياته أو بعد وفاته، فأما إذا كانت الشهادة بعد وفاته بأن مات رجل وترك ابناً وعبداً وأمة وتركة، فشهد شاهدان أن

---

(١) في ب: يستوفي.

هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت، وصدقهما الولد والأمة، وأنكر الابن، فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما، ثم رجعا، يضمنان قيمة العبد والأمة ونصف الميراث للابن، فرق بين حال الحياة وبين حال الممات، فإن هناك لا يضمنان الميراث.

ووجه الفرق: أن الشهادة بالنسب حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لا محالة، لأنه يجوز فيه التقدم والتأخر، فمن الجائز أن يموت الأب أولاً فيرثه الابن، كما يجوز أن يموت الابن أولاً ويرثه الأب، فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لا محالة، فلا تتحقق الشهادة إتلافاً للمال، فلا يضمنان، بخلاف الشهادة بعد الموت فإنها شهادة بالمال لا محالة، فقد أتلفا عليه نصف الميراث فيضمنان، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ولو شهدا أنه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا، يضمنان للمولى نقصان التدبير، فيقوّم قنًا، ويقوم مدبراً، فيضمنان النقصان لأنهما أتلفا عليه حال حياته بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه، فإذا مات المولى بعد ذلك عتق العبد كله إن كان يخرج من الثلث، ولا سعاية عليه لأنه مدبره، ويضمنان للورثة بقية قيمته عبداً، لأنهما أتلفا بشهادتهما بقية ماليته بعد موته، لأن التدبير إعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال سوى المدبر عتق عليه مجاناً، لأن التدبير وصية فيعتبر بسائر الوصايا ويسعى في ثلثي قيمته عبداً قناً للورثة، لأن الوصية فيما زاد على الثلث لا تنفذ من غير إجازة الورثة، ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته، لأنهما أتلفا عليه بشهادتهما ثلث العبد، هذا إذا كانت السعاية تخرج من ثلث العبد، فإن كانت لا تخرج بأن كان معسراً، فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبراً، ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته إذا أيسر.

ولو شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ، وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا، فالضمان على شهود اليمين، لأن العتق ثبت بقوله: «أنت حرٌّ»، وإنما الدخول شرط والحكم يضاف إلى العتق، لا إلى الشرط، فكان التلف حاصلاً بشهادتهما، فكان الضمان عليهما.

وكذلك إذا شهدا أنه قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا لما قلنا، وكذلك لو شهدا على رجل بالزنا وشهد آخران بالإحصان، ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا لا على شهود الإحصان؛ لأن الإحصان شرط.

ولو شهدا أنه قتل فلاناً خطأ، وقضى القاضي ثم رجعا، ضمنا الدية، لأنهما أتلفاها عليه وتكون في مالهما، لأن الشهادة منهما بمنزلة الإقرار منهما بالإتلاف، والعاقلة لا تعقل الإقرار، كما لو أقر صريحاً، ولهذا لو رجعا في حال المرض اعتبر إقراراً بالدين حتى يقدم عليه دين الصحة، كما في سائر الأقارير.

وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي، ثم رجعا، ضمنا دية اليد لما قلنا،

وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقضى عليه بالقطع، فقطعت يده ثم رجعا، فقد روي أن شاهدين شهدا عند سيدنا عليٍّ ـ كرم الله وجهه ـ على رجل بالسرقة، فقضى عليه بالقطع فقطعت يده، ثم جاءا الشاهدان بآخر فقالا: أوهمنا أن السارق هذا يا أمير المؤمنين، فقال سيدنا عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: لا أصدقكما على هذا وأغرمكما دية يد الأول، ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما[١]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحدٌ، فكان إجماعاً.

ولو شهدا أنه قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي وقتل ثم رجعا، فعليهما الدية عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ عليهما القصاص، وعلى هذا الخلاف إذا شهد أنه قطع يد فلان[٢].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٨٨) رقم (١٨٤٦٠)، (١٨٤٦١)، (١٨٤٦٢).

(٢) ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه إذا شهد الشهود بقصاص أو زنى ثم رجعوا بعد استيفاء القصاص أو الرجم فعليهم الدية ولا يقتص منهم. وليس هذا الحكم قاصداً على ما إذا قالوا أخطأنا أو نسينا مثلاً. بل ولو قالوا شهدنا بزور فليس عليهم إلا الدية.

واستدلوا على ذلك بأن القتل لم يوجد من الشهود مباشرة وكذا تسبيباً. لأن التسبيب ما يفضي إلى ما تسبب فيه غالباً. بل قد وقد. فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي. ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال.

ولأن الفعل الاختياري الصادر من الولي بعد الشهادة والقضاء يقطع نسبة الفعل إلى المتسبب وهو الشاهد ولو سلم أن الفعل الاختياري لا يقطع النسبة إلى الشهود فالشبهة قائمة. لأن الشهود لم يقم دليل قاطع على أنهم تعمدوا إرادة إزهاق روح المشهود عليه ولا على أنهم صادقون في رجوعهم. والشبهة دارئة للقصاص.

وقال الشافعي وأحمد والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى إذا رجع الشهود عن شهادتهم نظر في رجوعهم. فإن قالوا تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهم القصاص. لما روي أن علياً رضي الله تعالى عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه. ثم عادا فقالا ليس هذا هو السارق. فقال علي لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

ولأنهما تسببا في قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالباً. فلزمهما القصاص كما لو أكرهاه على قتله فأما أن قالا تعمدنا الشهادة عليه ولا نعلم أنه يقتل بهذا وكانا ممن يجوز أن يجهلا ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة.

وإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة في أموالهما. ولا تحمل العاقلة شيئاً. لأنه ثبت باعترافهما. والعاقلة لا تحمل اعترافاً.

وعند المالكية إذا رجع الشهود بعد الحكم والاستيفاء في الشهادة بالقتل وجبت الدية إن لم يثبت تعمد الشهود الشهادة باطلاً. وهذا عند ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن الماجشون. لا يغرمان شيئاً. فإن ثبت تعمدهما فالدية عند ابن القاسم أيضاً والقصاص عند أشهب.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

وجه قول الشافعي ـ رحمه الله ـ أن شهادتهما وقعت قتلاً تسبيباً، لأنها تفضي إلى وجوب القصاص، وأنه يفضي إلى القتل، فكانت شهادتهما تسبيباً إلى القتل، والتسبيب في باب القصاص في معنى المباشرة كالإكراه على القتل.

ولنا: أن نسلم[١] أن الشهادة وقعت تسبيباً إلى القتل، لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبيباً، لأن ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعاً، ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبيباً، بخلاف الإكراه على القتل، لأن القاتل هو المكره مباشرة، لكن بيد المكره وهو كالآلة، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة على ما عُرف، على أن ذلك وإن كان قتلاً تسبيباً فهو مخصوصٌ عن نصوص المماثلة، فمن ادَّعى تخصيص الفرع يحتاج إلى الدليل.

وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا على ولي القتيل أنه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا، أنه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية، لأنه لم يوجد منهما إتلاف المال ولا النفس، لأن شهادتهما قامت على العفو عن القصاص، والقصاص ليس بمالٍ، ألا ترى أنه لو أكره رجلاً على العفو عن القصاص فعفا لا يضمن المكره، ولو كان القصاص مالاً يضمن، لأن المكره يضمن بالإكراه على إتلاف المال، وكذا من وجب له القصاص وهو مريض، فعفا ثم مات في مرضه ذلك، لا يعتبر من الثلث، ولو كان مالاً اعتبر من الثلث، كما إذا تبرع في مرضه.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنهما يضمنان الدية لولي القتيل، لأن شهادتهما إتلاف للنفس، لأن نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتيل في حق القصاص، فقد أتلفا بشهادتهما على المولى نفساً تساوي ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، فيضمنان، وهذا غير سديد لأنا لا نسلم أن نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتيل، بل الثابت له ملك الفعل لا ملك المحل، لأن في المحل ما ينافي الملك لما علم في مسائل القصاص، فلم تقع شهادتهما إتلاف النفس ولا إتلاف المال، فلا يضمنان.

ولو شهدا أن هذا الغلام ابن هذا الرجل والأب، يجحده، فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا، لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين، لانعدام إتلاف المال منهما.

وأما شرائط الوجوب فأنواعٌ.

منها: أن يكون الرجوع بعد القضاء، فإن كان قبله لا يجب الضمان[٢]، لما ذكرنا أن الركن في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة إتلافاً، ولا تصير إتلافاً إلا إذا صارت حجة،

---

(١) في ب: لا تسلم.

(٢) والرجوع إمَّا أن يكون قبل الحكم أو بعده، وقبل الإِمْضَاءِ، أو بعد الحكم والإمضاء. =

ولا تصير حجَّةً إلا بالقضاء، فلا تصير إتلافاً إلا به.

= أ ـ إذا رجع الشهود قبل الحكم بشهادتهم فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم لأن كلامهم متناقض حيث قالوا: نشهد بكذا لا نشهد به. ولا يقضي بالمتناقض وحُكِيَ عن أبي ثور أنه قال: يُحْكَمُ بشهادته، لأنها قد أديت، فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم.
وهذا فاسد، لأن الشهادة شرط للحكم، فإذا زالت قبله بالرجوع عنها لم يجز الحكم وقياسه الرجوع قبل الحكم على الرجوع بعده قياس مع الفارق، لأن القضاء قد اتصل بالشهادة فلا ينقض بخبر هو والأول في احتمال الصدق سواء.
ب ـ إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الإمضاء.
فإن كان المحكوم به حداً أو قصاصاً، امتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد، لأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات. ورجوعهما من أعظم الشُّبُهَاتِ، وكذا القصاص صوناً للدماء. ولأن الإمضاء فيهما من تمام القضاء، فكان الرجوع في الحقيقة قبل تمام القضاء، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.
وأما مذهب مالك فقيل ينفذ القضاء في كل من الحدود، والقصاص، ولو رجع الشهود بعد القضاء وقبل الاستيفاء، ولكن المستحسن عندهم عدم الإنفاذ لحرمة الدم وخطره.
وإن كان المشهود به مالاً استوفى ولم ينقض الحكم لأن الكلام الثاني وهو الرجوع يناقض الأول والكلام المناقض ساقط العبرة شرعاً وعقلاً فلا ينتقض به حكم الحاكم لئلا يؤدي إلى التسلسل وذلك لأنه لو كان معتبراً لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى. وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه. وذلك خارج عن موضوعات الشرع. ولأن الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالأول. وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينقض. ولأن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بالمال أو غيره ليرجع عن شهادته. فكان متهماً. والتهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عنه فلا ينتقض القضاء.
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى. أولاً يقول ينظر إلى حال الشهود. إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء في العدالة صح رجوعهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء. ويرد المال على المشهود عليه.
وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الأداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد.
وهذا قول أستاذه حماد بن سليمان. ثم رجع إلى أنه لا يصح الرجوع في حق غيره في كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما تقدم وهو قولهما وقول أهل الفتيا من علماء الأمصار.
وحكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قالا ينقض الحكم وإن استوفى الحق. لأن الحق ثبت بشهادتهما فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فينقض كما لو تبين أنهما كانا كافرين.
وأصحاب الرأي الأول يقولون إن القياس الذي استدل به سعيد والأوزاعي قياس غير صحيح إذ إن في شهادة الكافرين لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفي مسألتنا لم يبين ذلك لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وإنما كذبا في رجوعهما والذي يظهر لنا أن الرأي الأول سديد إذ إن كل ما أحدثه رجوع الشهود إنما هو الشبهة وهي يجب ألا تؤثر في الحكم بعد صدوره.
جـ ـ إذا رجع الشهود بعد الحكم وبعد إمضائه فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء سواء أكان المشهود به مالاً أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه.
ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

ومنها: مجلس القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي، كما لا عبرة بالشهادة عند غيره، حتى لو أقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لا تقبل بينته، وكذا لا يمين عليهما إذا أنكر الرجوع إلا إذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره، فيعتبر رجوعهما، لأن ذلك بمنزلة إنشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبراً.

ومنها: أن يكون المتلف بالشهادة عين مال، حتى لو كان منفعة لا يجب الضمان، لأن الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف عندنا، وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بألف درهم، ومهر مثلها ألفان، وهي تنكر، فقضى القاضي بالنكاح بألف درهم ثم رجعا، لا يضمنان للمرأة شيئاً، لأنهما أتلفا عليها منفعة البضع، والمنفعة ليست بعين مالٍ حقيقةً، وإنما يعطى لها حكم الأموال بعارض عقد الإجارة.

وكذا لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها على ألف درهم، والزوج يُنكر، فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا، لم يضمنا للزوج شيئاً، لأنهما بشهادتهما أتلفا على الزوج المنفعة لا عين المال.

وعلى هذا لو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم، وأجر مثلها مائة درهم، والمؤجر ينكر، فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا، لا يضمنان للمؤجر شيئاً، لأنهما بشهادتهما أتلفا المنفعة لا عين المال.

ومنها: أن يكون إتلاف المال بغير عوض، فإن كان بعوض لا يجب الضمان، سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم عين المال، لأن الإتلاف بعوض يكون إتلافاً صورةً لا معنى، وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى رجل على رجل أنه باع عبده منه بألف درهم، والمشتري ينكر، فشهد شاهدان بذلك، وقضى القاضي ثم رجعا، أنه ينظر إن كانت قيمة العبد ألفاً أو أكثر فلا ضمان عليهما للمشتري، لأن شهادتهما وقعت إتلافاً بعوض، فلا يكون إتلافاً معنى فلا يوجب الضمان، وإن كانت قيمته أقل من ألف يضمنان الزيادة له لوقوع الشهادة إتلافاً بقدر الزيادة.

ولو كانت الدعوى من المشتري، والمسألة بحالها إن كانت قيمته مثل الثمن المذكور أو أقل، لا ضمان على الشاهدين للبائع لما قلنا.

وإن كانت قيمته أكثر من ألف يضمنان الزيادة للبائع، لأن شهادتهما وقعت إتلافاً بغير الزيادة.

وعلى هذا يخرج ما إذا ادعت امرأةٌ على رجل أنه تزوجها على ألف درهم، والرجل ينكر، فشهد لها شاهدان بذلك، وقضى القاضي بالنكاح بألف، ثم رجعا، أنه ينظر: إن كان

مهر مثلها ألفاً أو أكثر من ذلك لم يضمنا للزوج شيئاً، وإن أتلفا عليه عين المال، لأنهما أتلفاها بعوض له حكم عين المال، وهو البضع، لأنه يعتبر مالاً حال دخوله في ملك الزوج، بدليل أن الأب يملك أن يزوج من ابنه امرأة، ولو لم يعتبر البضع مالاً حال دخولِهِ في ملك الزوج لما ملك، لأن الأب لا يملك على ابنه معاوضة مال بما ليس بمال.

وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها، لا يعتبر من الثلث، بل من جميع المال، ولو لم يكن البضع في حكم المال في حال الدخول في ملك الزوج - لاعتبر من الثلث كالتبرع، دل أن البضع يعتبر مالاً في حق الزوج حال دخوله في ملكه، فكان الإتلاف بعوضٍ هو في حكم عين المال، فلا يكون إتلافاً معنًى، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف درهم يضمنان الزيادة على مهر المثل للزوج، لأنهما أتلفا الزيادة عليه من غير عوض أصلاً، وهذا بخلاف ما إذا ادعى رجلٌ على امرأة أنه طلقها بألف درهم، والمرأة تنكر، فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها بألف درهم، ثم رجعا، أنهما يضمنان للمرأة ألف درهم لأنهما أتلفا عليها عين المال بغير عوض أصلاً، لأن البضع حال خروجه عن ملك الزوج لا يعتبر مالاً، بدليل أن الأب لا يملك أن يخلع من ابنته الصغيرة على مال، ولو فعل وأدى من مالها يضمن، ولو كان مالاً لملك لأنه يملك عليها معاوضة مال بمال.

وكذلك المريضة إذا اختلعت من نفسها حال مرضها على مال، يعتبر من الثلث كالوصية، ولو كان له حكم المال لاعتبر من جميع المال، كما في سائر معاوضات المال بالمال، وإذا لم يكن له حكم المال حال الخروج عن ملك الزوج حصلت شهادتهما [إتلاف المال عليها من غير عوض][1] أصلاً فيجب الضمان.

وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى رجلٌ أنه آجر داره من فلان شهراً بعشرة دراهم، والمستأجر ينكر، فشهد شاهدان بذلك، وقضى القاضي، ثم رجعا، فأما إن كان في أول المدة ينظر: إن كان أجرة الدار مثل المسمى، لا ضمان عليهما للمستأجر، ولو أتلفا عليه عين مال، لكن بعوض له حكم عين المال وهو المنفعة، لأن المنفعة في باب الإجارة لها حكم عين المال.

وإن كانت أجرة مثلها أقل من المسمى، فإنهما يضمنان الزيادة، لأن التلف بقدر الزيادة حصل بغير عوض أصلاً، وإن كانت الدعوى بعد مضي مدة الإجارة، فعليهما ضمان الأجرة، لأنهما أتلفا عليه من غيرعوض أصلاً، فكان مضموناً عليهما، وعلى هذا يخرج ما إذا شهد شاهدان على القاتل أنه صالح وَلِيَّ القتيل على مال، والقاتلُ ينكر، فقضى القاضي بذلك، ثم

(١) في ط: إتلافاً عليهما من عوض.

رجعا، أنهما لا يضمنان شيئاً للقاتل، لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس، لأن النفس تصلح أن تكون عوضاً، بدليل أن المريض [إذا][١] وجب عليه القصاص فصالح الوليَّ على الدية جاز، ولا تعتبر من الثلث، بل من جميع المال، ولم لم تصلح النفس عوضاً لاعتبر من الثلث، دل أن هذا إتلاف بعوض، فلا يوجب الضمان إلا إذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل، لأن تلف الزيادة حصل بغير عوض، ويمكن تخرج هذه المسائل على فصل التسبب، لأن ما قابله عوض لا يكون إتلافاً معنى، فلم يوجد سبب وجوب الضمان فلا يجب، فافهم ذلك، ويستوي في وجوب الضمان الرجوع عن الشهادة والرجوع على الشهادة، حتى لو رجعت الفروع وثبت الأصول يجب الضمان على الفروع لوجود الإتلاف منهم؛ لوجود الشهادة منهم حقيقة، ولو رجع الأصول وثبت الفروع فلا ضمان على الفروع؛ لانعدام الرجوع منهم، وهل يجب الضمان على الأصول؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ: لا يجب، وقال محمد: يجب.

وجه قوله إن الفروع لا يشهدون بشهادة أنفسهم، وإنما يفعلون بشهادة الأصول، فإذا شهدوا فقد أظهروا شهادتهم، فكأنهم حضروا بأنفسهم وشهدوا ثم رجعوا.

وجه قولهما: إن الشهادة وجدت من الفروع لا من الأصول لعدم الشهادة [من الأصول][٢] حقيقة، فإنهم لم يشهدوا حقيقة وإنما شهد الفروع وهم ثابتون على شهادتهم، فلم يوجد الإتلاف من الأصول لعدم الشهادة منهم حقيقة، فلا يضمنون وعلى هذا إذا رجعوا جميعاً فالضمان على الفروع عندهما، ولا شيء على الأصول لوجود الشهادة من الفروع حقيقة لا من الأصول، وعنده المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الفروع، وإن شاء ضمن الأصول، لوجود الشهادة من الفريقين، ولو لم يرجع أحد من الفريقين ولكن الأصول أنكروا الإشهاد، فلا ضمان على أحد لانعدام الرجوع عن الشهادة، ويستوي في وجوب ضمان الرجوع رجوع الشهود والمزكين عند أبي حنيفة، حتى إن المزكين لو زكوا الشهود، فشهدوا وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجع المزكون، ضمنوا عنده، وعندهما رجوع المزكين لا يوجب الضمان.

وجه قولهما: إن رجوع المزكين بمنزلة رجوع شهود الإحصان، لأن التزكية ليست إلاَّ بناء عن الشهود، كالشهادة على الصفات التي هي خصال حميدة، ثم الرجوع عن الشهادة على الإحصان لا يوجب الضمان، كذا هذا.

ولأبي حنيفة أن التزكية في معنى الشهادة في وجوب الضمان، لأن الرجوع عن الشهادة إنما يوجب الضمان لوقوعه إتلافاً، وإنما يصير إتلافاً بالتزكية ألا ترى أنه لولا التزكية لما وجب

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

القضاء، فكانت الشهادة عاملة بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة، فكانت إتلافاً، بخلاف الشهادة على الإحصان، لأن الإحصان شرط كون الزنا علة، والحكم للعلة لا للشرط.

وأما بيان مقدار الواجب من الضمان فالأصل أن مقدار الواجب منه على قدر الإتلاف، لأن سبب الوجوب هو الإتلاف، والحكم يتقدر بقدر العلة، والعبرة فيه لبقاء من بقي من الشهود بعد رجوع من رجع منهم، فإن بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله، فلا ضمان على أحد لانعدام الإتلاف أصلاً من أحد، وإن بقي منهم من حفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدر التالف[1] بالحصص، فنقول:

بيان هذه الجملة: إذا شهد رجلان بمال ثم رجع أحدهما، عليه نصف المال؛ لأن النصف محفوظ بشهادة الباقي[2].

ولو كانت الشهود أربعة فرجع واحد منهم، لا ضمان عليه، وكذا إذا رجع اثنان، لأن الاثنين يحفظان المال، ولو رجع منهم ثلاثة فعليهم نصف المال، لأن النصف عندنا بشهادة شاهدٍ واحدٍ.

ولو شهد رجلٌ وامرأتان بمال، ثم رجع الرجل، غرم نصف المال، لأن النصف بقي بثبات المرأتين، ولو رجعت المرأتان غَرِمَتَا نِصْفَ المال بينهما نصفين لبقاء النصف بثبات الرجل، ولو رجع رجلٌ وامرأة، فعليهما ثلاثة أرباع المال، نصفه على الرجل وربعه على المرأة، لأن الباقي ببقاء امرأة واحدة الربع، فكان التالف بشهادة الرجل والمرأة ثلاثة الأرباع، والرجل ضعف المرأة، فكان عليها الربع وعلى الرجل النصف، ولو رجعوا جميعاً فنصفُ المال على الرجل والنصفُ على المرأتين بينهما نصفان.

ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا، فَالضَّمَان على الرجلين، ولا شيء على المرأة، لأن المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدة، لأن القاضي لا يقضي بشهادتهما.

ولو شهد رَجُلاَنِ وامرأتان ثم رجعت المرأتان، فلا ضمان عليهما، لأن الحق يبقى محفوظاً بالرجلين، ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال، لأن المرأتين يحفظان النصف، ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه، لأن رجلاً وامرأتين يحفظون جميع المال، ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال بينهما أثلاثاً، ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة، لأنه بقي ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأتين، فكان التالف بشهادة رجل وامرأة الربع، والرجل ضعف المرأة، فكان بينهم أثلاثاً، ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أثلاث أيضاً، ثلثاه على الرجلين وثلثه على

---

(١) في ب: المتلف.

(٢) في ب: الثابت.

المرأتين، لما ذكرنا أن الرجل ضعف المرأة، فكان التالف بشهادته ضعف ما تلف بشهادتهما.

ولو شهد رجلٌ وعشر نسوة ثم رجعوا جميعاً، فالضمان بينهم أسداس: سدسه على الرجل، وخمسة أسداسه على النسوة، وهذا قول أبي حنيفة، فأما عندهما[١]: فالضمان بينهم نصفان، نصفه على الرجل ونصفه على النسوة.

وجه قولهما إن النساء وإن كثرن فلهن شطر الشهادة لا غير، فكان التآلف بشهادتهن نصف المال، والنصف بشهادة الرجل، فكان الضمان بينهم أنصافاً، ولأبي حنيفة أن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة، فكان قسمة الضمان بينهم أسداساً.

ولو رجع الرجل وحده ضمن نصف المال، لأن النصف محفوظ بشهادة النساء، وكذا لو رجعت النسوة غرمن نصف المال، لأن النصف محفوظ بشهادة الرجل، هذان الفصلان يؤيدان قولهما في الظاهر.

ولو رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن، لأن الحق بقي محفوظاً برجل وامرأتين، ولو رجعت امرأة بعد ذلك فعليها وعلى الثمان ربع المال، لأنه بقي بثبات رجل وامرأة ثلاثة أرباع المال، فكان التآلف بشهادتهن الربع.

ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثاً: ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة، لأن تسع نسوة يحفظن المال[٢]، فكان التآلف بشهادة رجل وامرأة النصف، والرجل ضعف المرأة فكان بينهما أثلاثاً.

ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة، فعلى الرجل نصف المال، ولا شيء على المرأة، في قياس قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وفي قياس قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ نصف المال يكون عليهما أثلاثاً: ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة، ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أخماس عند أبي حنيفة: خمساه على الرجل وثلاثة أخماسه على النسوة، لأن الرجل ضعف المرأة وعندهما[٣] نصف الضمان على الرجل ونصفه على المرأة، لما ذكرنا أن لهن شطر الشهادة وإن كثرن، فكان التالف بشهادة كل نوع نصف المال، والله أعلم.

وعلى هذا يخرج ما إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثاً، والزوج ينكر، وشهد شاهدان

---

(١) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.

(٢) في ب: يحفظن نصف المال.

(٣) في ب: أبي يوسف ومحمد.

بالدخول، فقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا، فالضمان عليهم أرباع: [على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى][1] شاهدي الطلاق الربع؛ لأن شاهدي الدخول شهدا بكل المهر، لأن كل المهر يتأكد بالدخول، وللمؤكد حكم الموجب على ما مر، وشاهدي الطلاق شهدا بالنصف، لأن نصف المهر يتأكد بالطلاق على ما ذكرنا، والمؤكد للواجب في معنى الواجب، فشاهد الدخول انفرد بنصف المهر والنصف الآخر اشترك فيه الشهود كلهم، فكان نصف النصف، وهو الربع، على شاهدي الطلاق، وثلاثة الأرباع على شاهدي الدخول.

أما الذي يرجع إلى نفسه فنوعان: أحدُهما: وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة، وهي الشهادة القائمة على الزنا.

وجملة الكلام فيه أن الرجوع عن الشهادة بالزنا إما أن يكون من جميع الشهود وإما أن يكون من بعضهم دون بعض، فإن رجعوا جميعاً يُحدون حد القذف، سواء رجعوا بعد القضاء [قبل الإمضاء][2] أو قبل القضاء.

أما قبل القضاء فلأن كلامهم قبل القضاء انعقد قذفاً لا شهادة، إلا أنه لا يقام الحد عليهم للحال، لاحتمال أن يصير شهادة بقرينة القضاء، فإذا رجعوا فقد زال الاحتمال فبقي قذفاً فيوجب الحد بالنصِّ.

وأما بعد القضاء فلأن كلامهم، وإن صار شهادة باتصال القضاء به، فقد انقلب قذفاً بالرجوع، فصاروا بالرجوع قذفة فيحدون، ولو رجعوا بعد القضاء والإمضاء فلا خلاف في أنهم يحدون إذا كان الحدُّ جلداً، وإن كان رجماً فكذلك عند أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر ـ رحمه الله ـ لا حد عليهم، وجه قوله إنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامهم وقع قذفاً من حين وجوده، فصار كما لو قذفوا صريحاً ثم مات المقذوف، وحد القذف لا يورث بلا خلاف بين أصحابنا فيسقط.

ولنا: أن بالرجوع لا يظهر أن كلامهم كان قذفاً من حين وجوده، وإنما يصير قذفاً وقت الرجوع، والمقذوف وقت الرجوع ميت، فصار قذفاً بعد الموت فيجب الحد، هذا حكم الحد، وأما حكم الضمان فأما قبل الإمضاء لا ضمان أصلاً لعدم الإتلاف أصلاً، وأما بعد الإمضاء فإن كان الحد رجماً ضمنوا الدية بلا خلاف، لوقوع شهادتهم إتلافاً أو إقراراً بالإتلاف، وإن كان الحد جلداً فليس عليهم أرش الجلدات إذا لم يمت منها، ولا الدية إن

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

مات منها عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما[١] يضمنون.

وجه قولهما: إن شهادتهم وقعت إتلافاً بطريق التسبيب، لأنها تفضي إلى القضاء، القضاء يفضي إلى إقامة الجلدات وإنها تفضي إلى التلف، فكان التلف بهذه الوسائط مضافاً إلى الشهادة، فكانت إتلافاً تسبيباً، ولهذا لو شهدوا بالقصاص أو بالمال ثم رجعوا وجبت عليهم الدية والضمان، كذا هذا.

ولأبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ أن الأثر حصل مضافاً إلى الضرب دون الشهادتين لوجهين:

أحدهما: أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح، لأن الضرب الجارح غير مستحق في الجلد، فلا يكون الجرح مضافاً إلى شهادتهم.

والثاني: أن الضرب مباشرة الإتلاف والشهادة تسبيب إليه، وإضافة الأثر إلى المباشرة أولى من إضافته إلى التسبيب، إلا أنه لا ضمان على بيت المال لأن هذا ليس خطأً من القاضي ليكون عطاؤه في بيت المال لنوع تقصير منه، ولا تقصير من جهته هٰهنا، فلا شيء على بيت المال.

هذا إذا رجعوا جميعاً، فأما إذا رجع واحد منهم، فإن كان قبل القضاء يحدون جميعاً عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يُحد الراجع خاصة.

وجه قوله إن كلامهم وقع شهادة [لا][٢] قذفاً لكمال نصاب الشهادة، وهو عدد الأربعة، وإنما ينقلب قذفاً بالرجوع ولم يوجد إلا من أحدهم، فينقلب كلامه قذفاً خاصة، بخلاف ما إذا شهد ثلاثة بالزنا أنهم يحدون، لأن هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً.

ولنا أن كلامهم لا يصير شهادة إلا بقرينة القضاء، ألا ترى أنها لا تصير حجة إلا به، فقبله يكون قذفاً لا شهادة، فكان ينبغي أن يقام الحد عليهم بالنص لوجود الرمي منهم، إلا أنه لا يقام لاحتمال أن يصير شهادة بقرينة القضاء، ولئلا يؤدي إلى سَدِّ بابِ الشهادة، فإذا رجع أحدهم زال هذا المعنى فبقي كلامهم قذفاً، فيحدون، وصار كما لو كان الشهود من الابتداء ثلاثة، فإنهم يحدون لوقوع كلامهم قذفاً، كذا هذا.

وإن كان بعد القضاء قبل الإمضاء فإنهم يحدون جميعاً عندهما[٣]، وعند محمد: [يحد][٤] الراجع خاصة.

(١) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.
(٢) سقط من ط.
(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.
(٤) سقط من ط.

وجه قوله إن كلامهم وقع شهادة لاتصال القضاء به، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع ولم يرجع إلا واحد منهم، فينقلب كلامه خاصة قذفاً، فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة، فلا يحدون.

ولهما: أن الإمضاء في باب الحدود من القضاء، بدليل أن عمى الشهود أوردتهم قبل القضاء كما يمنع من القضاء، فبعده يمنع من الإمضاء، فكان رجوعه قبل الإمضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء، ولو رجع قبل القضاء يُحدون جميعاً بلا خلاف بين أصحابنا الثلاثة، كذا إذا رجع قبل القضاء يحدون جميعاً بلا خلاف بين أصحابنا الثلاثة، كذا إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء، وإن كان بعد الإمضاء فإن كان الحد جلداً يُحدُّ الراجع خاصة بالإجماع، لأن رجوعه صحيح في حقه خاصة، لا في حق الباقين، فانقلبت شهادته خاصة قذفاً فيحد خاصة، وإن كان الحد رجماً ومات المقذوف، يحد الراجع عند أصحابنا، خلافاً لزفر، وقد مرت المسألة.

هذا حكم الحد فأما حكم الضمان فلا ضمان إذا كان رجوعه قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء لما قلنا، وأما بعد الإمضاء فإن كان الحد جلداً فلا شيء على الراجع من أرش السياط، ولا من الدية إن مات عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما يجبُ، وإن كان رجماً غرم الراجع ربع الدية، لأن الثلاثة يحفظون ثلاثة أرباع الدية، فكان التالف بشهادته الربع.

هذا إذا كان شهود الزنا أربعة فأما إذا كانوا خمسة فرجع واحد منهم، فإن القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بما بقي من الشهود، لأن الأربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه.

وإن أمضى الحد ثم رجع اثنان، ضمنا ربع الدية إن مات المرجوم، لأن الثلاثة قاموا بثلاثة أرباع الحق، فكان التالف بشهادتهما الربع فيضمنانه، وإن لم يمت فليس عليهما أرش للضرب عند أبي حنيفة، وعندهما يجب، وقد تقدمت المسألة.

والثاني: وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة على الزنا، بأن تعمد شهادة الزور[1] وظهر عند القاضي بإقراره، لأن قول الزور جناية ليس فيها سوى القذف حد مقدر، فتوجب التعزير بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما اختلفوا في كيفية التعزير.

---

(١) الزور: الكذب، والتزوير: تزيين الكذب، وزوّر الشي حَسَّنه، وقومه، والزور مأخوذ من زور يزوّر، بمعنى مال، وانحرف فالشاهد الذي يشهد بخبر كاذب يسمى شاهد زور، لأنه مائل عن الحق، منحرف عن الصدق.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وقد قرن الله تعالى بينها وبين الشرك، فقال تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾.

....

= وعن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر»؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين» وكان متكئاً، فجلس، وقال: «ألا وقول الزور، وشهادة الزور» حتى قلنا: ليته سكت.

قال الحنفية إنه شاهد الزور لا يثبت كونه شاهد زور، إلا إذا أقر على نفسه، ولم يدع سهواً، أو غلطاً.

واعترض على هذا صدر الشريعة، بأنه قد يعلم بدونه، كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلاناً قتله، ثم ظهر زيد حياً، أو برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يوماً، وليس في السماء علة ولم ير الهلال.

وإنما لا تثبت شهادة الزور بالبينة، لأنها ستكون بينة على النفي، والبينة حجة للإثبات دون النفي.

وفي «المهذب» للشافعية: ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور **الثاني**. أن تقوم البينة على أنه شاهد زور.

الثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه، بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنا في وقت معين في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه. لم يكن شاهد زور، لأنه لم يقصد الكذب وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، ولم يكن شاهد زور، لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

قال أبو حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ شاهد الزور يعزر بتشهيره على الملأ في الأسواق ليس غير.

وقال الصاحبان: توجعه ضرباً وتحبسه.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يشهد عندهما أيضاً، والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي وقال بهذه الرواية مالك والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

لهما ما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه، ولا يقال الاستدلال بهذا غير مستقيم على مذهبهما: لأنهما لا يريان التسخيم، لأنه يحمل التسخيم على أنه كان سياسة.

واستدل أبو حنيفة. بأن شريحاً كان يشهد، ولا يضرب، وما روي عن عمر من أنه ضرب شاهدة الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه ـ فمحمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين، والتسخيم.

والتشهير منقول عن شريح ـ رحمه الله تعالى ـ فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وحذروا الناس منه. واختلف القائلون بجواز الضرب، والحبس: فقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطاً، وهذه رواية عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه يجلد تسعة وتسعين سوطاً.

وقال الشافعي: لا يزيد على تسعة وثلاثين.

وقال أحمد: لا يزاد على عشر جلدات.

وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق يجلدان مائة مائة، ويغرمان الصداق. وقال صاحب «الفتح»: اعلم أنه قد قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه: أن يرجع على سبيل الإصرار، مثل أن يقول لهم: شهدت في هذه بالزور، ولا أرجع عن مثل ذلك، فإنه يعزر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، وإن كان لا يعرف حاله، فعلى الاختلاف المذكور. =

قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: تعزيره تشهير، فينادي عليه في سوقه أو مسجد حيّه ويحذر الناس منه، فيقال: هذا شاهد الزور فاحذروه.

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: يضم إليه ضرب أسواط، هذا إذا تاب، فأما إذا لم يتب وَأَصَرَّ على ذلك بأن قال: إني شهدت بالزور وأنا على ذلك قائم، فإنه يعزر بالضرب بالإجماع.

احتجا بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه، ولأن قول الزور من أكبر الكبائر وليس إليه فيما سوى القذف بالزنا حد مقدر، فيحتاج إلى أبلغ الزواجر.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ما روي أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور ولا يعزره، وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ ورضوان الله تعالى عليهم ـ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، ولأن الكلام فيمن أقر أنه شهد بزور نادماً على ما فعل لا مُصِرًّا عليه، والندم توبة على لسان رسول الله ﷺ، والتائب لا يستوجب الضرب حتى لو كان مصرًّا على ذلك يضرب، وفعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ محمول عليه توفيقاً بين الدلائل، والله أعلم.

= ذهب الحنفية إلى أنه إذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة، قيل سنة، وقيل ستة أشهر، والصحيح أنها مفوضة لرأي القاضي.

فإن كان فاسقاً تقبل شهادته، لأن الحامل له على الزور فسقه، وقد زال بالتوبة.

وإن كان مستوراً لا يقبل أصلاً، وكذا إذا كان عدلاً، على رواية بشر عن أبي يوسف؛ لأن الحامل له على ذلك غير معلوم، فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء، وروى أبو جعفر أنها تقبل، قالوا: وعليه الفتوى.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد: تقبل شهادته إذا أتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، ويتبين فيها صدقه، وعدالته وقال مالك لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا يؤمن على قول الصدق.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

كتاب آداب القاضي[1]

الكلام في هذا الكتاب في مواضع: في بيان فرضية نصب القاضي.

وفي بيان من يصلح للقضاء.

وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء.

وفي بيان شرائط جواز القضاء.

وفي بيان آداب القضاء.

وفي بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاضٍ آخر.

وفي بيان ما يحله القاضي وما لا يحله.

وفي بيان حكم خطأ القاضي في القضاء.

وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء.

أما الأول: فَنصْبُ القاضي فرضٌ لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض وهو القضاء، قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقال - تبارك وتعالى - لنبينا المكرم - عليه أفضل الصلاة والسلام -: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله﴾ [المائدة: ٤٨].

---

(١) الأَدَبُ: أَدَبُ النفس والدرس، وقد أَدُبَ فهو أَدِيب، وَأَدَّبَهُ غيره. فَتَأَدَّبَ وَاسْتَأْدَبَ. وتركيبه يدل على الجمع والدعاء، ومنه الأَدْبُ بسكون الدال وهو أن تجمع الناس إلى طعامك وتدعوهم، ومنه الأَدَبُ بالتحريك لأنه يَأْدِب الناس إلى المحامد أي يدعوهم إليها.

وعن أبي زيد: الأَدَبُ اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرّج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل. كذا في المغرب.

وفي النهاية: والمراد من أدب القاضي هنا هو الخصال الحميدة المندوبة والمدعو إليها، فالأدب للقاضي ما يذكر له من شرائط الشهادة.

ينظر: أنيس الفقهاء ص ٢٢٨.

والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله ـ عز وجل ـ، فكان نصب القاضي لإقامة الفرض، فكان فرضاً ضرورة، ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق[١]، ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لإجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على ذلك،

---

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن نصب الخليفة وإقامته على الأمة واجب على المسلمين.
وخالفهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج إذ قالوا: بجواز نصب الخليفة لا وجوبه والواجب عندهم إمضاء أحكام الشرع فإذا اتفقت الأمة على العدل وتواطأت على تنفيذ أحكام الله تعالى لم تحتج إلى خليفة ولا يجب عليها نصبه.
والقائلون بوجوب نصب الخليفة اختلفوا في طريقه فذهب أهل السنة وأكثر المعتزلة إلى أن نصبه واجب بالسمع وذهب جماعة منهم الجاحظ والخياط والكعبي وأبو الحسين البصري إلى أن نصبه واجب بالعقل.
استدل أهل السنة ومن وافقهم على الوجوب سمعاً بأمور:
الأول: تَواتر إجماع المسلمين في الصدر الأول بعد وفاة الرسول ﷺ على امتناع خلو الوقت عن خليفة حتى قال أبو بكر في خطبته حين وفاة الرسول عليه السلام: ألا أن محمداً قد مات ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به فبادر الكل إلى قبول قوله ولم يقل أحد لا حاجة لنا بذلك بل اتفقوا عليه وأخذوا ينظرون فيمن يتولاه وتركوا له أهم الأشياء وهو دفن النبي ﷺ واختلاف الصحابة في تعيين الخليفة لا يقدح في ذلك الاتفاق ولم يزل الناس بعدهم على ذلك في كل عصر.
الثاني: أن الشارع أمر بإقامة الحدود وسد الثغور وتجهيز الجيوش للجهاد وكثير من الأمور المتعلقة بحفظ النظام وحماية البيضة مما لا يتم إلا بخليفة إذ لا يمكن لآحاد الناس أن يقوم به وما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدوراً عليه فهو واجب.
الثالث: أن في نصب الخليفة جلب منافع كثيرة ودفع مضارٍّ عديدة وكل ما كان كذلك فهو واجب بالإجماع وذلك لأنا نعلم علماً ضرورياً أن اجتماع الناس الموصل إلى صلاحهم في دينهم ودنياهم لا يتم إلا بسلطان قاهر يدرأ المفاسد ويحفظ المصالح ويمنع ما تتسارع إليه طباعهم وتتنازع عليه أطماعهم.
ولهذا لا ينتظم أمر أدنى اجتماع كرفقة طريق بدون رئيس يقتدون برأيه وربما يحصل مثل هذا بين الحيوانات كالنحل لها عظيم يقوم مقام الرئيس ينتظم به أمرها فإذا هلك شاع بينها الانقسام والفساد.
ونوقش هذا الدليل: بأن في نصب الخليفة مضارٌ كثيرة وقد قال النبي ﷺ: لا ضرر ولا ضرار.
فإن تولية الإنسان على مثله ليحكم عليه فيما يهتدي إليه وفيما لا يهتدي إليه ضرراً لا محالة.
وقد يستنكف عنه بعض الناس كما وقع فيما مضى فيفضي ذلك إلى الاختلاف والفتنة وهذا ضرر عظيم.
ويزاد على ذلك أن الخليفة لا تجب عصمته فيتصور منه الكفر والفسوق فإن لم يعزل أضر بالأمة وإن عزل أدى ذلك إلى الفتنة لاحتياج الناس إلى محاربته.
أجيب عن ذلك: بأن المضار اللازمة من ترك نصب الخليفة أكثر بكثير من المضار الناشئة من نصبه ودفع الضرر الأعظم عند التعارض واجب قال العلامة السعد في شرح المقاصد بعد ذكر الأدلة الثلاثة (وقد يتمسك بمثل قوله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ وقوله ﷺ «من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية» فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول).
واستدل القائلون بوجوب نصب الخليفة عقلاً: بأن طباع العقلاء توجب التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم فكل أمة لا تستغني عن قوة تحمي قوانينها وتدير شؤون أفرادها فوجود =

....

= الحاكم الوازع ضرورة من ضرورات الاجتماع البشري الذي تختلف فيه الأهواء وتتشتت الآراء فيكثر النزاع ويشتد الخصام وتسود الفوضى لذلك يقول الأفوه وهو شاعر جاهلي.

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم: ولا سراة إذا جهالهم سادوا ورد هذا الدليل: بأنه مبني على قاعدة (ما أدركه العقل حسناً فهو عند الله حسن وما أدركه قبيحاً هو عند الله قبيح) وهي قاعدة باطلة إذ لو كان العقل كافياً في درك الأحكام الشرعية وانتظام أمر الناس في دينهم ودنياهم لما كان هناك حاجة لإرسال الرسل عليهم السلام إلى الخلق.

وهذا هو الصحيح الذي تركن إليه النفس ويطمئن إليه القلب ويخضع له الفكر السليم لأن العقول متباينة ومتفاوته فرب أمر يكون حسناً في نظر بعض العقول وهو قبيح في نظر بعض آخر فكيف يدرك العقل الأحكام الشرعية وكيف يكون متعلق المدح والثواب والذم والعقاب لا بد إذاً في انتظام أمر المجتمع من قانون سماوي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد يكون هو المرجع في تعريف الأحكام الشرعية وتنظيم شأن المجتمع وبذلك يسود العدل ويستقر في نصابه وينتظم أمر الدين والدنيا.

هذه أدلة القائلين بوجوب نصب الخليفة على اختلافهم في طريق الوجوب.

أما القائلون بعدم وجوب نصب الخليفة فاستدلوا بما يأتي **الأول**: توفر الناس على مصالحهم الدنيوية وتعاونهم على واجباتهم الدينية مما بحث عليه طبعهم وينادي به دينهم فلا جاحة بهم إلى قيام حاكم عليهم فيما يستقلون به ويدل على ذلك انتظام أحوال العرب وأهل البادية النائين عن السلطان وحكمه.

الثاني: انتفاع الناس بالخليفة لا يكون إلا بالوصول إليه ولا يخفى أن وصول آحاد الرعية إليه في كل ما يطرأ لهم من الأمور الدنيوية متعذر عادة فلا فائدة إذاً في نصبه للعامة فلا يكون واجباً بل جائزاً.

الثالث: اشترط العلماء في الخليفة شروطاً قلما تتوفر في كل عصر وعلى ذلك فإن أقام المسلمون فاقدها لم يأتوا بالواجب عليهم وإن لم يقيموه فقد تركوا الواجب فوجوب نصبه يستلزم أحد الأمرين الممتنعين فيكون ممتنعاً.

ورد دليلهم الأول: بأنه وإن كان ممكناً عقلاً فهو ممتنع عادة لما نشاهده من قيام الفتن وحدوث الخلاف والشقاق عند موت الولاة.

أما العرب وسكان البادية فهم في نهاية القسوة والغلظة يشنون الغارات لأتفه الأشياء ويقتلون الأنفس لأوهى الأسباب فهم بعيدون عن آداب الدين وسياسة الدنيا.

ورد الثاني: بمنع ما يدعونه من أن الانتفاع بالإمام لا يكون إلا بالوصول إليه فقط بل كما يكون بالوصول إليه يكون بوصول أحكامه وسياسته إلى الرعية ونصبه من يرجعون إليه في مصالحهم.

ورد الثالث: بأن الواجب على المسلمين أن يبايعوا من كان مستجمعاً للشروط الواجبة فإذا تعذر وجود بعض الشروط دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها فيكون الواجب حينئذ مبايعة من كان مستجمعاً لأكثر الشروط من أهلها مع الاجتهاد والسعي لاستكمالها كلها فيه.

قال ابن خلدون بعد أن ذكر مذهب القائلين بجواز نصب الخليفة (والذي حملهم على هذا المذهب إنما هو الفرار عن الملك ومذاهبه من الاستطالة والتغلب والاستمتاع بالدنيا لما رأوا الشريعة ممتلئة بذم ذلك والنعي على أهله ومرغبة في رفضه واعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته ولا خطر القيام به وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه من القهر والظلم والتمتع باللذات ولا شك أن في هذه مفاسد محظورة وهي من توابعه كما أثنى على العدل والنصفة وإقامة مراسيم الدين والذب عنه وأوجب بإزائها الثواب وهي كلها من توابع =

ولمساس الحاجة إليه لتقيد الأحكام، وإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام، لما علم في أصول الكلام، ومعلوم أنه لا يمكنه القياس بما نصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي، ولهذا كان رسول الله ﷺ يبعث إلى الآفاق قضاة، فبعث سيدنا معاذاً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن(١)، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة(٢)، فكان نَصْبُ القاضي من ضرورات نصب الإمام، فكان فرضاً، وقد سماه محمد فرِيضَةٍ مُحْكَمَةً، لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عُرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ، والله تعالى أعلم.

فصل في من يصلح للقضاء

وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول: الصلاحية للقضاء لها شرائط.

منها: العقل، ومنها: البلوغ.

ومنها: الإسلام.

ومنها: الحرية.

ومنها: البصر.

= الملك فإذا إنما وقع الذم للملك على صفة وحال دون حال أخرى ولم يذمه لذاته الخ).

بقي أن نقول: إن وجوب نصب الخليفة الذي ذهب إليه جمهور العلماء ليس وجوباً عينياً بل هو وجوب كفائي شأنه شأن سائر الواجبات الكفائية من جهاد وطلب علم ونحو ذلك فإذا قام بهذه الوظيفة من يصلح لها سقط وجوبها عن كافة المسلمين وإن لم يقم بها أحد أثم من الناس فريقان **الأول**: أهل الاختيار المعروفون بشروطهم حتى يختاروا خليفة للمسلمين.

والثاني: أهل الخلافة حتى ينتصب أحدهم ويتولى أمورها وليس على غير هذين الفريقين من الأمة حرج ولا مأثم.

ينظر: الخلافة الإسلامية لشيخنا عبد الفتاح الجوهري.

(١) تقدم بعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن.

(٢) قصة تولية عتاب بن أسيد على مكة ذكرها ابن الأثير في أسد الغابة ترجمة رقم (٣٥٣٨ ـ بتحقيقنا) وقال الحافظ في الإصابة (٤/٣٥٧) ترجمة رقم (٥٤٠٧).

«ورويناه في الجزء الخامس من أمالي المحاملي: رواه أبي عمر بن مهدي... موثقون إلا محمد بن إسماعيل، وهو ابن حذافة السهمي فإنهم ضعفوا روايته في غير الموطأ مقيدة عن أنس أن النبي ﷺ استعمل عتاب بن أسيد على مكة وكان شديداً على المريب ليناً على المؤمنين وكان يقول: والله لا أعلم متخلفاً عن هذه الصلاة في جماعة إلا ضربت عنقه. فإنه لا يتخلف عنها إلا منافق. فقال أهل مكة: يا رسول الله استعملت على أهل الله أعرابياً جافياً فقال: «إني رأيت فيما يرى النائم أنه أتى باب الجنة فأخذ بحلقة الباب فقعقعها حتى فتح له ودخل» ا هـ.

ومنها: النطق، ومنها السلامة عن حدِّ القذف لما قلنا في الشهادة، فلا يجوز تقليد المجنون، والصبي، والكافر، والعبد، والأعمى، والأخرس، والمحدود في القذف، لأن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى.

وأما الذُّكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[١].

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا: ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب.

وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجةِ الاجتهادِ[٢] في ذلك شرط جواز التقليد، كما قالوا في الإمام الأعظم.

---

(١) وشرط بعضهم الذكورة لأن القضاء يحتاج إلى الإقدام والعزم، وسعة الصدر، والمرأة لا إقدام عندها للين قبلها، ورقة مزاجها، ولا جلادة لها، ولذا ورد في الحديث: «لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة».
وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن تكونَ المرأةُ قاضياً فيما تشهد فيه، وهو الأموال، لا على الدوام، بل في بعض الأوقات، كأن تحكم في حادثة: أو تستناب في قضية، ونقل ابن رشد عن الطبري؛ أنه قال يجوز أن تكون المرأةُ قاضياً على الإطلاق في كل شيء وذكر ابن العربي في «أحكام القرآن» أن ذلك لم يصح عنه.

(٢) شريعة الإسلام عامة فلا يختص بها قبيل من البشر دون قبيل، ودائمة فلا يختص بها جيل دون جيل، وأفعال البشر على اختلاف أجناسهم وتعاقب عصورهم لا تنتهي إلى حد، ولا تدخل تحت حصر، ومن أجل هذا لم تنزل أحكامها في نسق واحد من التفصيل والبيان، بل أرشدت الشريعة إلى بعضها بدلائل خاصة، وقررت بقيتها في أصول كلية ليستنبطها الذين أوتوا العلم عند الحاجة إليها.
يتمكن العالم من استنباط الأحكام بمعرفة أمرين:
(أحدهما): الأدلة السمعية التي تنتزع منها القواعد والأحكام.
(ثانيهما) وجود دلالة اللفظ المعتد بها في لسان العرب واستعمال البلغاء.
ويرجع النظر في الأدلة السمعية إلى الكتاب والسنة والإجماع، ويتصل بهذه الأدلة أصول اختلفت فيها أنظار الأئمة، كمذهب الصحابي، وعمل أهل المدينة، وشرع من قبلنا الذي لم يرد في شريعتنا ما ينسخهٔ، فإن الأخذ بهذه الأصول يرجع إلى التمسك بدليل منقول لا يدخل فيه العقل إلا على وجه التفهم كما يدخل في غيره من نصوص الكتاب والسنة.
ويرجع النظر في وجوه الدلالات إلى دلالة بالمنطوق، ودلالة بالمفهوم، ودلالة بالمعقول. ومن متناول دلالة المعقول ذلك الأصل الكبير الذي يسمونه القياس، ويضارع القياس في هذه الدلالة أنواع جرى فيها الخلاف بين أهل العلم، مثل الاستصحاب، والمصالح المرسلة، ومراعاة العرف، وسد الذرائع.
ثم إن الأدلة قد تتزاحم في نظر المجتهد ويراها واردة على قضية واحدة، وكل منها يقتضي من الحكم غير =

....

= ما يقتضيه الآخر، فيحتاج إلى أن ينقب عن الوجوه التي يترجح بها جانب أحدها ليعتمد عليه في تقرير الحكم.

فدخل في الأركان التي يقوم عليها الاجتهاد، القدرة على الموازنة بين الأدلة وترجيح أقواها على ما هو دونه عند تعارضها، فمن كان على بصيرة من الأدلة السمعية ووجوه دلالتها وطرق الترجيح بين الأدلة عند تعارضها، فقد قبض على زمام الاستنباط، واستعد لأن يجلس على منصة الاجتهاد.

فالاجتهاد بذل الفقيه الوسع لاستخراج الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية.

إن الاجتهاد يدور على معرفة الأدلة السمعية، ووجوه دلالتها، وطرق الترجيح عند تعارضها.

أما معرفة الأدلة السمعية فتتحقق بمعرفة الكتاب والسنة والأحكام المشتركة بينهما كالعلم بالناسخ والمنسوخ، والأحكام الخاصة بالكتاب: كالعلم بوجوه القراءات، والأحكام الخاصة بالسنة كالعلم بأصول الحديث وأحوال الرواة.

وأما معرفة وجوه الدلالات فتتحقق بالفرق بين المنطوق والمفهوم، والمجمل والمبين، والنص والظاهر، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والحقيقة والمجاز، والمحكم والمتشابه، والصريح والكناية، والمعاني التي يدل عليها الكلام بنفسه، والمعاني التي يراعيها البلغاء، ويسميها علماء البيان بمستتبعات التراكيب.

فمن شروط الاجتهاد العلم باللغة والنحو والمعاني والبيان، ومجمل القول أن يكون عارفاً باللسان العربي ووجوه تصرفات ألفاظه ومعانيه معرفة ترفعه بين علماء اللغة وبلغائها مكاناً عالياً.

أما طرق الترجيح فمنها ما يعرف بالنظر في علوم الشريعة كتقديم ما يتلى في الكتاب الكريم على ما يروى على أنه حديث، ومنها ما يعرف بالبحث عن حال الرواة كتقديم ما يرويه البخاري على ما يرويه غيره، ومنها ما يعرف بالنظر في علوم اللغة كتقديم النص على الظاهر والمنطوق على المفهوم.

الكتاب: ذكرنا في شروط الاجتهاد العلم بالقرآن الكريم ولا سيما آيات الأحكام التي قدرها الغزالي وابن العربي بخمسمائة آية، واقتصرا في تقديرها على هذا العدد لأنهم رأوا مقاتل بن سليمان، وهو أول من أفرد آيات الأحكام في تصنيف، قد جعلها خمسمائة آية، وقد نازعهم ابن دقيق العيد في هذا التقدير، وقال مقدار آيات الأحكام لا ينحصر في هذا العدد، بل هو يختلف باختلاف القرائح والأذهان، وما يفتحه الله من وجوه الاستنباط. والراسخ في علوم الشريعة يعرف أن من أصولها أو أحكامها ما يؤخذ من موارد متعددة حتى الآيات الواردة في القصص والأمثال.

وقد عني طائفة من العلماء بآيات الأحكام بعد مقاتل، فألفوا في تفسيرها خاصة كما فعل منذر بن سعيد البلوطي قاضي قرطبة المتوفى سنة ٣٥٥ وأبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ وأبو بكر بن العربي المتوفى سنة ٤٦٨ وعبد المنعم بن محمد المعروف بابن الفرس المتوفى سنة ٥٩٩.

السنة: أوردنا في شروط الاجتهاد العلم بسنة رسول الله ﷺ، وقد اختلف أهل العلم في القدر الذي فيه كفاية، فقال أبو بكر بن العربي في كتاب المحصول: هي ثلاثة آلاف حديث، ونقل عن أحمد بن حنبل أن الأصول التي يدور عليها العلم ينبغي أن تكون ألفاً ومائتين، ويذهب ابن القيم إلى أن الأصول التي تدور عليها الأحكام خمسمائة حديث، وهي مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث.

والحق في جانب من يقول: إنه لا يحق الاجتهاد إلا لمن كان عالماً بما اشتملت عليه مجاميع السنة كالأمهات الست وما يلحق بها من الكتب التي التزم مصنفوها الصحة فيما يروون، إذ من المحتمل أن =

....

= يوجد فيها ما يدل على الحكم صراحة ويأتي الاستنباط بما يخالفها، وكان أهل العلم فيما سلف إنما يرجعون بالواقعة إلى الاستنباط بعد أن يبحثوا جهد استطاعتهم فلا يظفروا بآية أو سنة تنص على حكمها.
في كتاب القضاء لأبي عبيد أن أبا بكر الصديق كان إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به؛ وكان عمر يفعل ذلك.
والحديث الذي يرويه أحد الأئمة ويصله بما ينبيء عن صحته، يسوغ للفقيه متى عرف مذهب الراوي في التعديل أن يعتمد على تصحيحه، ومن هذا القبيل ما يرويه البخاري ومسلم في صحيحيهما. وأما ما يروى في الكتب التي لا تخلو من الضعيف، فلا بد له من النظر في سند الحديث والبحث عن سيرة من يجهل حاله حتى يكون على بينة من أمره.
علوم اللغة العربية: أخذنا في شروط المجتهد أن يكون قائماً على علوم اللغة العربية، بحيث يبلغ في فهم الكلام العربي مبلغ العرب الناشئين في الجاهلية أو في صدر الإسلام، قال أبو إسحاق الشاطبي «لا غنى للمجتهد في الشريعة عن بلوغ درجة الاجتهاد في كلام العرب بحيث يصير فهم خطابها طبعاً غير متكلف».
وقد يقع في خاطرك أن شرط الاجتهاد في اللسان العربي يجعل رتبة الاجتهاد في الشريعة بمنزلة المتعذر، فإنه يقتضي أن يسلك الفقيه في البحث عن معاني الألفاظ وأحكامها ووجوه بلاغتها الطرق التي سلكها أئمة تلك العلوم، ولا يكفيه أن يأخذ من القاموس أن النكاح مثلاً يطلق على الوطء والعقد، ومن كتاب سيبويه أن الخفض يكون بالجوار، ومن دلائل الإعجاز أن تقديم المعمول أو تعريف المسند يفيد القصر، حتى يتتبع كلام العرب بنفسه ويقف على صحة إطلاق النكاح على الوطء والعقد، ويظفر بشواهد كثيرة يحقق بها قاعدة الخفض بالجوار، وشواهد أخرى يعلم بها أن تقديم المعمول أو تعريف الطرفين يفيد الحصر. وتكليفه بأن يبلغ في علوم اللغة هذه الغاية يشبه التكليف بما لا تسعه الطاقة.
وجواب هذا:
أن المجتهد في الشريعة لا بد له من أن يرسخ في علوم اللغة رسوخ البالغين درجة الاجتهاد، وله أن يرجع في أحكام الألفاظ ومعانيها إلى رواية الثقة وما يقوله الأئمة، وإذا وقع نزاع في معنى أو حكم توقف عليه فهم نص شرعي تعين عليه حينئذ بذل الوسع في معرفة الحق بين ذلك الاختلاف، ولا يسوغ له أن يعمل على أحد المذاهب النحوية أو البيانية في تقرير حكم إلا أن يستبين له رجحانه بدليل.
فالمجتهد في أحكام الشريعة وإن ساغ له التقليد في العلوم التي هي وسائل الاستنباط، يجب عليه أن يكون في معرفتها بمكانة سامية، حتى إذا جرى اختلاف في رتبة حديث أو قاعدة عربية احتاج إلى تطبيقها، جرد نظره لاجتلاء الحقيقة دون أن يقف وقفة الحائر أو يتمسك بأحد الآراء على غير بينة.
أصول الفقه: مسائل علم الأصول منها ما يستمد من النظر في الكتاب والسنة، ومنها ما يستمد من النظر في علوم اللغة العربية، فيمكن من تضلع من موارد الشريعة ورسخ في فهم لسان العرب، أن يدرك هذه الأصول بنفسه كما أدركها الأئمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل أن يدون علم الأصول، ولكن الوصول إلى مسائل الأصول وهي مدونة أسهل على الطالب من أن يبذل جهده في استقرائها ويرسل فكره في =

....

= اقتناصها، باحثاً عنها في أبواب متفرقة، وموارد متشعبة، وعلى أي حال كان طالب الاجتهاد في الأحكام لا يستقيم له هذا المنصب إلا أن ينظر في الأصول نظر الباحث المستقل، بحيث لا يبنى في الاستنباط على الاستصحاب أو سد الذرائع مثلاً، ولا يقرر الحكم اعتماداً على عمل أهل المدينة أو مذهب الصحابي، متابعة لمن يقول بحجيتها، فالاجتهاد في الأصول بمنزلة الأساس للاجتهاد في الأحكام، فلا يدخل في قبيل المجتهد المطلق من يبني في تقرير الأحكام على أصول قررها إمامه وتلقاها منه بتقليد.
فالحق مع من لم يرض لمدعي الاجتهاد إلا أن يرسخ في أصول الفقه ويبحث مسائله بنظر قائم بنفسه، حتى لا يعتمد في الاستنباط إلا على أصل رأي كيف تشهد به البينة وتقوم عليه الحجة.
الفقه: يظهر في بادىء الرأي أن ليس من شروط الاجتهاد المطلق معرفة الأحكام التي استنبطها الفقهاء من دلائل الشريعة، ذلك لأنها صادرة عن اجتهاد، فيجب أن يكون الاجتهاد متقدماً عليها في الوجود، فهو مستقل عنها، وجائز أن يتحقق بدونها، ولو قدرنا ناشئاً درس علوم اللغة حتى أصبح في ذوقه وفهمه لدقائق العربية كالعربي الخالص، ثم أقبل على التفقه في الكتاب والسنة حتى عرف مقاصد الشريعة، لأمكنه استنباط الأحكام من دلائلها كما استنبطها العلماء من قبل أن تدون المذاهب والآراء. والتحقيق أن معرفة المذاهب ودرس أحكام الفقه مربوطة بأصولها مما يخطو بالعلم في سبيل الاجتهاد خطوات سريعة لولا دراسة الفقه على هذا الوجه لأنفق في بلوغها مجهوداً كبيراً وزمناً طويلاً. ثم إنه يأمن العثار والخطأ في الفتوى أكثر مما إذا لم يدرس أقوال الأئمة من قبله، وهذا ما يراه طائفة من الأصوليين كأبي حامد الغزالي إذ قال: «إنما يحصل الاجتهاد في زماننا بممارسة الفقه، فهو طريق تحصيل الدربة في هذا الزمان».
وهذا محمل ما ينقل عن السلف من حث الفقهاء على معرفة اختلاف أهل العلم من قبلهم، قال هشام بن عبد الله الرازي: من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه. وقال عطاء: لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف الناس، فإنه إن لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه. وقال سفيان بن عيينة: أجرأ الناس على الفتوى أقلهم علماً باختلاف العلماء. وقال سعيد بن أبي عروبة: من لم يسمع الاختلاف فلا تعده عالماً.
ولا يقصدون بهذا حفظ مجرد الخلاف، بل القصد أن يعرف أقوال السلف ومداركها.
مواقع الإجماع: يذكر الأصوليون في شرط المجتهد أن يكون عارفاً بمواقع الإجماع، وهذا في الواقع شرط لصحة الاجتهاد بالفعل، وليس بشرط في بلوغ رتبة الاجتهاد، وإنما أخذوا هذا شرطاً لصحته لئلا يقرر الفقيه حكماً يخرج به عن الإجماع، إذ كل فتوى يخرق بها صاحبها الإجماع هي في نظر أئمة الدين باطلة، وقد خفف الإمام الغزالي في هذا الشرط فقال: ليس من واجبه أن يحفظ المسائل التي وقع عليها الإجماع، فالواقعة التي علم أنها كانت موضع اختلاف، والحادثة التي يعرف من حالها أنها وليدة عصره ولم يقع لها مثيل في العصور المتقدمة، له أن يجتهد ويفتي فيهما بما قام الدليل على رجحانه وإن لم يكن ملمًّا بالمسائل التي انعقد عليها الإجماع.
فإن وقعت الواقعة ولم يكن قد بلغه أنه جرى فيها اختلاف، ولم يثق بأنها وليدة عصره، بحث ما استطاع، فإن لم يقف على أنها مسألة مجمع عليها، تناولها بالاجتهاد وفصل لها حكماً مطابقاً.
القياس: هل يعد في شروط المجتهد أن يكون ممن يقول بأصل القياس؟
هذا ما يراه أبو إسحاق الإسفراييني، وعزا إلى الجمهور أنهم قالوا: إن نفاة القياس لا يبلغون درجة =

وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم[1]، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره

= الاجتهاد، وأخذ به إمام الحرمين وقال: علماء الشافعية لا يقيمون لأهل الظاهر وزناً.
ومن أهل العلم من لم يتمسك بهذا الشرط وعدَّ الظاهريَّ الذي تحققت فيه الشروط الآنفة في قبيل أهل الاجتهاد، وينبني على هذا أن يكون خلافهم معتداً به، فلا إجماع فيما خالفوا فيه من الأحكام. وهذا ما ذكر الأستاذ أبو منصور البغدادي أنه الصحيح من مذهب الشافعية، وقال ابن الصلاح: إنه الذي استقر عليه الأمر.
وسنسوق في مقام آخر الأدلة على أن القياس أصل من أصول الشريعة الغراء.
العدالة والاستقامة: ليست العدالة شرطاً لتحقق وصف الاجتهاد في نفسه، وإنما هي شرط في قبول فتوى المجتهد، إذ الفتوى من قبيل الإخبار، والنفس لا تركن إلى خبر الفاسق، ومن يعمل سوءاً يسهل عليه أن يقول زوراً، والتقوى هي التي تحمل المجتهد على التروي في تفصيل الحكم، فلا يلفظ بالفتوى إلا بعد النظر في الواقعة وما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد، ثم يعود إلى قواعد الشريعة فيفصل لها حكماً يطابقها، قال مالك بن أنس: ربما وردت عليَّ المسألة فتمنعني من الطعام والشراب والنوم، فقيل له: يا أبا عبد الله والله ما كلامك عند الناس إلا نقر في حجر، ما تقول شيئاً إلا تلقوه منك. قال: فمن أحق أن يكون هكذا إلا من كان هكذا. وقال: ربما وردت عليَّ المسألة فأفكر فيها ليالي. وكان إذا سئل عن المسألة يقول للسائل انصرف حتى أنظر فيها، فينصرف السائل ويجعل مالك يردد النظر في المسألة، فقيل له في ذلك، فقال: إني أخاف أن يكون لي من المسائل يوم وأيُّ يوم: وكذلك كان السلف من الصحابة والتابعين، يكرهون التسرع في الفتوى، ويود كل واحد منهم أن يكون غيره قد كفاه أمرها، حتى إذا رآها قد تعينت عليه بذل جهده في تعرف حكمها ثم أفتى.
ينظر رسائل الإصلاح ص ١٩ ـ ٢٧.
وينظر: البرهان لإمام الحرمين ٢/ ١٣١٦، البحر المحيط للزركشي ٦/ ١٩٥، سلاسل الذهب للزركشي ص ٤٣٧، التمهيد للأسنوي ص ٥١٩، نهاية السول له ٤/ ٥٢٤، زوائد الأصول له ص ٤٢٨، منهاج العقول للبدخشي ٣/ ٢٦٠، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ص ٢٢٥، التحصيل من المحصول للأرموي ٢/ ٢٨١، المنخول للغزالي ص ٤٥١، المستصفى له ٢/ ٣٥٠، حاشية البناني ٢/ ٣٧٩، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٢٤٦، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٤/ ٢٤٢، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٤٤٠، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٦٠٧، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٤/ ٥٢٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٤/ ١٧٨، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/ ٢٩١، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/ ١٠٤٨، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/ ٢٨٩، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٢/ ١١٧، حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ٢٢٥، الوجيز للكراماستي ص ٨٤، الموافقات للشاطبي ٤/ ٨٩، تقريب الوصول لابن جزي ص ١٥١، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٥٠، شرح مختصر المنار للكوراني ص ١٠٥، نشر البنود للشنقيطي ٢/ ٣٠٩، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٦٠٦.

(١) من شروط نصب الخليفة العلم المؤدِّي إلى الاجتهاد في الأصول والفروع، ليتمكن من إقامة الحجج، وحل الشبه في العقائد الدينية، ويستقل بالفتوى في النوازل والأحكام التي تطرأ نصًا واستنباطاً، لأن أهم مقاصد الإمامة حفظ العقائد، وفصل الحكومات، ورفع الخصومات، ولن يتم ذلك بدون الاجتهاد.
غير أن بعض علماء الحنفية قد أجازوا تولية غير المجتهد على المسلمين، لأن الخليفة يستعين بالمجتهدين، فهذا الشرط عندهم كماليٌّ يقدم صاحبه في حالتي الاختيار، وليس من شروط الانعقاد.

بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، وقد رُوِيَ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: **«القُضَاةُ ثَلاثَةٌ: قَاضٍ في الجَنَّةِ وقَاضِيَانِ في النَّار: رَجُلٌ عَلِمَ عِلْماً فَقَضَىٰ بِمَا عِلِمَ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَلِمَ عِلْماً فَقَضَىٰ بِغَيْرِ مَا عَلِمَ فَهُوَ في النَّارِ، وَرَجُلٌ جَهِلَ فَقَضَىٰ بِالجَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ»**[1] إلا أنه لو قلد جاز عندنا، لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده جائزاً في نفسه، فاسداً لمعنى في غيره، والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز، حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع، وهو كالبيع الفاسد أنه مثل الجائز عندنا في حق الحكم، كذا هذا.

وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد، لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق، وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حدَّ الشرع.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ شرط الجواز، فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناءً على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده، فلا يكون من أهل القضاء، وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء، لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق، لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس، فلا يقوم بوفائها إلا من كَمَلَ ورعُهُ وَتَمَّ تقواه، إلاَّ أنه مع هذا لو قلِّد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً، لأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مَرَّ.

وأما ترك الطَّلَبِ فَلَيْسَ بشرط لجواز التقليد بالإجماع، فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف، لأنه يقدرُ عَلَىٰ القضاء بالحق، لكن لا ينبغي أن يقلد، لأن الطالب يكون متهماً.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٢) كتاب الأقضية باب «في القاضي يخطىء» رقم (٣٥٧٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٤) كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي» رقم (١٣٢٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٧٦) كتاب «الأحكام»: باب «الحاكم يجتهد فيصيب الحق» رقم (٢٣١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦١ ـ ٤٦٢) كتاب «القضاء»: باب «ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل» رقم (٥٩٢٢/ ١)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٩٠)، والبيهقي (١٠/ ١١٦، ١١٧) كتاب «آداب القضاء»: باب «إثم من أفتى أو قضى بالجهل»، والشجري في «الأمالي» (٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٠٤)، قال الحاكم في «علوم الحديث»: تفرد به الخراسانيون، ورواته مراوزة.

قلت: القول لابن حجر: له طريق غير هذه قد جمعتها في جزء مفرد.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٨، ١٩٩) رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.

وروي عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «**إنَّا لا نُوَلِّي أَمْرَنَا هَذَا مَنْ كَانَ لَهُ طَالِباً**»[١] وعنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «**مَنْ سأَلَ القَضَاءَ وكلَ إلى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ**»[٢] وهذا إشارة إلى أن الطالب لا يوفق لإصابه الحق والمجبر عليه يوفق.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٤٠٩، ٤١٧) (٤/ ٣٩٣) والبخاري (٥/ ١٩٧) كتاب «الإجارة»، باب «استئجار الرجل الصالح»، حديث (٢٢٦١).
وأطرافه في [٣٠٣٨، ٤٣٤١، ٤٣٤٣، ٦١٢٤، ٧١٤٩، ٧١٥٦، ٧١٥٧، ٧١٧٢].
ومسلم (٦/ ٤٤٧) كتاب «الإمارة»، باب: «النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها»، حديث (١٤، ١٥/ ١٧٣٣).
وأبو داود (٤/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب «الحدود»: باب: «الحكم فيمن ارتد»، حديث (٤٣٥٤)، (٣/ ٣٠٠) كتاب «الأقضية»، باب «في طلب القضاء والتسرع إليه»، حديث (٣٥٧٩) مختصراً، (٣/ ١٣٠ ـ ١٣١) كتاب «الخراج والإمارة والفيء»، باب: «ما جاء في طلب الإمارة»، حديث (٢٩٣٠) بنحوه.
والنسائي (١/ ٩) كتاب الطهارة، باب: «هل يستاك الإمام بحضرة رعيته»، حديث (٤)، (٨/ ٢٢٤) كتاب «آداب القضاة»، باب: «الإصابة في الحكم»، حديث (٥٣٩٧).
وفي الكبرى (٣/ ٤٦٤) كتبا «القضاء»، باب: «ترك استعمال من يحرص على القضاء»، حديث (٥٩٣٥).
وابن حبان (٣/ ٣٥٣) كتاب «الطهارة»، باب: «سنن الوضوء»، حديث (١٠٧١).
كلهم من طرق عن أبي بريدة قال: قال أبو موسى: أقبلت مع النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين... فذكره وفيه قصة.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١١٨) وأبو داود (٣/ ٣٠٠) كتاب الأقضية، باب: «في طلب القضاء والتسرع إليه»، حديث (٣٥٧٨) والترمذي (٣/ ٦٠٤ ـ ٦٠٥) كتاب «الأحكام»، باب: «ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي»، حديث (١٣٢٣).
وابن ماجة (٢/ ٧٧٤) كتاب «الأحكام»، باب: «ذكر القضاة»، حديث (٢٣٠٩).
والحاكم (٤/ ٩٢).
كلهم من طريق إسرائيل عن عبد الأعلى عن بلال بن أبي موسى عن أنس ـ رضي الله عنه ـ... فذكره.
قال الحاكم: صحيح على الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والحديث أخرجه الترمذي برقم (١٣٢٤) بنحوه، وقال: هذا حديث حسن غريب، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٦٩):
قال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث يرويه أبو عوانة عن عبد الأعلى عامر الثعلبي عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس، قال: وخيثمة بن أبي خيثمة البصري لم يثبت عدالته، قال ابن معين: ليس بشيء، وبلال بن مرداس الفزاري مجهول الحال، روى عنه عبد الأعلى بن عامر، والسدي، وعبد الأعلى بن عامر ضعيف، قال: والعجب من الترمذي، فإنه أورد الحديث من رواية إسرائيل عن عبد الأعلى عن بلال بن أبي موسى عن أنس، ثم قال في رواية أبي عوانة المتقدمة: إنها أصح من رواية إسرائيل، قال: وإسرائيل أحد الحفاظ، ولولا ضعف عبد الأعلى كان هذا الطريق خيراً من طريق أبي عوانة الذي فيه خيثمة، وبلال، انتهى كلامه.

وأما شرائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع، لأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، فإذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر أنه لا يقضي إلا بالحق.

ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم، لأن التحكيم مشروع، قال الله ـ تعالى عَزَّ شأنه ـ ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد، إلا أنهما يفترقان في أشياء مخصوصة.

منها أنه الحكم في الحدود والقصاص لا يصح.

ومنها أن ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم، حتى لو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعُهُ وإذا حَكَمَ صَارَ لازماً.

ومنها أنه إذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه إلى القاضي ورأيه يخالف رأي الحاكم المحكم له، أن يفسخ حكمه، والفرق بين هذه الجملة [يعرف في موضعه][1] إن شاء الله تعالى.

فصل في مَنْ يُفترض عليه قبول تقليد القضاء

وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول: إذا عرض القضاء عَلَىٰ مَنْ يَصْلُحُ له من أهل البلد ينظر: إن كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول، بل هو في سعة من القبول والترك.

أما جواز القبول فلأن الأنبياء والمرسلين ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ قضوا بين الأمم بأنفسهم وقلدوا غيرهم، وأمروا بذلك، فقد بعث رسولُ الله ﷺ معاذاً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن قاضياً، وبعث عتاب بن أسيد ـ رضي الله عنه ـ إلى مكة قاضياً، وَقَلَّدَ النبيُّ ـ عليه الصلاة والسلام ـ كثيراً من أصحابه ـ رضي الله عنهم ـ الأعمال وبعثهم إليها، وكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقلدوا غيرهم، فقلد سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ شريحاً القَضَاءَ، وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي ـ رضي الله عنهما ـ.

وأما جواز الترك؛ فلما رُوِيَ عَنِ النبِّي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال لأبي ذَرٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «إِيَّاكَ وَالإِمَارَةَ»[2] وروي عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «لاَ تَتَأَمَّرَنَّ

(١) في ب: تعرف في كتاب أدب القاضي.
(٢) ينظر الحديث الآتي.

عَلَى اثْنَيْنِ»[١].

وروي أن أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ عُرض عليه القضاء فَأَبَى حتى ضرب على ذلك ولم يَقْبَلْ، وكذا لم يقبله كثير من صالحي الأمة، وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون.

ثم إذا جاز[٢] الترك والقبول في هذا الوجه، اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك؟ قال بعضهم: الترك أفضل، وقال بعضهم: القبول أفضل، احتجَّ الفريق الأول بما رُوِيَ عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: **«مَنْ جُعِلَ عَلَى القَضَاءِ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»**[٣] وهذا يجري

---

(١) أخرجه مسلم (٦/ ٤٤٩) كتاب «الإمارة»: باب: «كراهة الإمارة بغير ضرورة»، حديث (١٧/ ١٨٢٦).
وأبو داود (٣/ ١١٤) كتاب «الوصايا»، باب «ما جاء في الدخول في الوصايا»، حديث (٢٨٦٨).
والنسائي (٦/ ٥٦٦) كتاب «الوصايا»: باب: «النهي عن الولاية على مال اليتيم»، حديث (٣٦٦٩)، وابن حبان (١٢/ ٣٧٥) كتاب «الحظر والإباحة»، حديث (٥٥٦٤).
والبيهقي (٣/ ١٢٩) كتاب «الصلاة»: باب: «كراهية الولاية جملة»، (٦/ ٢٨٣) كتاب «الوصايا»، باب: «من اختار ترك الدخول في الوصايا لمن يرى من نفسه ضعفاً».
وابن سعد في الطبقات (٤/ ١٧٤).
كلهم من طريق سعيد بن أبي أيوب عن عبيد الله بن أبي جعفر عن سالم بن أبي سالم الجيشاني عن أبيه عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم».
وأخرجه مسلم (٦/ ٤٤٩) كتاب «الإمارة»، باب: «كراهة الإمارة بغير ضرورة»، حديث (١٦/ ١٨٢٥) من طريق الحارث بن يزيد الحضرمي عن ابن حجيرة الأكبر عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت: يا رسول الله ﷺ: ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: يا أبا ذر إنك ضعيف، إنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها».

(٢) في ب: جاز به كان له.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٠، ٣٦٥) وأبو داود (٢/ ٣٢٢) كتاب «الأقضية»: باب «في طلب القضاء» رقم (٣٥٧١، ٣٥٧٢)، والترمذي (٣/ ٦٠٥) كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي» رقم (١٣٢٥)، وابن ماجة (٢/ ٧٧٤) كتاب «الأحكام»: باب «ذكر القضاء» رقم (٢٣٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦٢) كتاب «القضاء»: باب «التغليظ في الحكم» رقم (٥٩٢٣/ ١ ـ ٥٩٢٤/ ٢ ـ ٥٩٢٥/ ٣ ـ ٥٩٢٦/ ٤)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤) كتاب «في الأقضية والأحكام وغير ذلك» رقم (٦، ٧)، والبيهقي (١٠/ ٩٦) كتاب «آداب القاضي»: باب «كراهة الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً أو رأى فرضها عنه بغيره ساقطاً»، وأحمد (٢/ ٢٣٠ ـ ٣٦٥)، والحاكم (٤/ ٩١) كلهم من طرق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه... فذكره بنحوه.
وهو حديث حسن.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي أيضاً من غير هذا الوجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

=

مجرى الزجر عن تقلد القضاء. احتج[1] الفريق الآخر بصنع الأنبياء والمرسلين ـ صلوات الله عليهم، أجمعين ـ وصنع الخلفاء الراشدين، لأن لنا فيهم قدوة، ولأن القضاء بالحق إذا أراد به وجه الله ـ سبحانه وتعالى ـ يكون عبادة خالصة، بل هوَ مِنْ أَفْضلِ العبادات، قال النبي المكرم ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**عَدْلُ سَاعَةٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سِتِّين سَنَةً**»[2]، والحديث محمولٌ على القاضي الجاهل، أو العالم الفاسق، أو الطالب الذي لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل إليها ـ توفيقاً بين الدلائل.

هذا إذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء، أما إذا كان لم يصلح له إلا رجل واحد فإنه يفترض عليه القبول إذا عُرض عليه، لأنه إذا لم يصلح له غيره تعين هو لإقامة هذه العبادة، فصار فرض عين عليه، إلا أنه لا بد من التقليد، فإذا قلد افترض عليه القبول على وجه لو امتنع مِنَ القبول يأثم، كما في سائر فروض الأعيان، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في شرائط القضاء

وأما شرائط القضاء فأنواع: بعضها يرجع إلى القاضي، وبعضها يرجع إلى نفس القضاء، وبعضها يرجع إلى المقضي له، وبعضها يرجع إلى المقضى عليه.

أما الذي يرجع إلى القاضي فما ذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء، لأن من لا يصلح قاضياً لا يجوز قضاؤه ضرورة.

وأما الذي يرجع إلى نفس القضاء فأنواع:

منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله ـ عز وجل ـ من حكم الحادثة، إما قطعاً بأن قام

= قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجان، ووافقه الذهبي.

قال العجلوني في «كشف الخفاء» (٢/ ٣٣٧).

رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وغيرهم كابن أبي عاصم عن أبي هريرة، ولفظ بعضهم فإنه قد ذُبح، ولم يذكر بين الناس، ولفظ أحدهم من استُعمل على القضاء قال في التمييز قال شيخنا وهو صحيح بل حسن، وشذ بعضهم فقال فكأنما ذبح بالسكين، ورواه النسائي وأبو داود وابن أبي عاصم بلفظ من ولي القضاء، ورواه الترمذي وابن أبي عاصم أيضاً بلفظ من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس وقال الترمذي حسن غريب، وقال في التمييز أيضاً صححه ابن خزيمة وابن حبان.

(١) في ب: وتمسك.

(٢) قال العجلوني في «كشف الخفاء» (٢/ ٧٥)، رواه الديلمي عن أبي هريرة وأسنده من طريق أبي نعيم بلفظ: «عدل حكم ساعة خير من عبادة سبعين سنة».

عليه دليل قطعي، وهو النص المفسر[١] من الكتاب الكريم، أو الخبر المشهور

(١) أصل النص في اللغة يطلق على الرفع، ومنه قول عمرو بن دينار: «ما رأيت رجلاً أنص للحديث من الزهري» أي: أرفع له وأسند.
ويطلق في الاصطلاح عند المتقدمين من الحنفية على كون المعنى مسوقاً له اللفظ، وظاهراً فيه احتمل التخصيص والتأويل أولاً.
ويطلق عند المتأخرين: على كون المعنى مسوقاً له اللفظ، مع احتمال التخصيص والتأويل.
أما عند الشافعي ـ رحمه الله ـ فيطلق النص على ما كان قطعيَّ الدلالة، فحكم النص هو بعينه حكم الظاهر، والخلاف الخلاف.
ثم إن النص أكثر وضوحاً من الظاهر، ومعناه اللغوي مشعر بذلك؛ وذلك لأنه مأخوذ من نصصت الدابة: استخرجت منها بالتكلف سيراً فوق المعتاد، ونصصت الشيء: رفعته.
لكن اختلف في سبب زيادة الوضوح على مذهبين اثنين:
المذهب الأول: وهو مذهب صدر الشريعة وغيره: أنَّ زيادة الوضوح بمجرد السوق، فإن إطلاق اللفظ على معنى شيء؛ وسوقه شيء آخر غَيْرُ لازِم للأول.
ومثال هذا: إذا قلت: رأيت فُلاناً حين جاءني القوم كان قولك: جاءني القوم ظاهراً في مجيء القوم؛ لكونه غير مقصود بالسوق، ولو قيل: ابتداءً جاءني القوم، كان نصاً في مجيء القوم؛ لكون مقصوداً بالسوق، هكذا مثلوا في الكتب، وعندي أن التمثيل بغير ما في الكتاب والسُّنَّة غير مناسب، والأولى التمثيل بقوله تعالى: ﴿أو لَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ يُتْلَى عَلَيْهِمْ إنْ فِي ذَلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَى لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ فإنه نص في العجب من عدم اكتفائهم بالكتاب، ظاهر في إنزال الكتاب على رسول الله ﷺ.
والمذهب الثاني: وهو مذهب شمس الأئمة، والقاضي الإمام، وفخر الإسلام البزدوي، وهو ما جاء في «كشفه»: «وأما النص فما ازداد وضوحاً على الظاهر، بمعنى من المتكلم، لا في نفس الصيغة».
وقال شارحه: «وليس ازدياد وضوح النص على الظاهر بمجرد السوق، كما ظنوا؛ إذ ليس ثمة فرق في فهم المراد بين قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] مع كونه مسوقاً في إطلاق النكاح، وبين قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٣] مع كونه غير مسوق فيه، وإن كان يجوز أن يثبت لأحدهما قوة، يصلح بها للترجيح عند التعارض، كالخبرين المتساويين في الظهور، يجوز أن يثبت لأحدهما مزية على الآخر بالشهرة، أو التواتر، أو غيرهما من المعاني، بل ازدياده بأن يفهم منه معنى لم يفهم من الظاهر بقرينة قطعية، تنضم إليه سياقاً، أو سياقاً تدل على أن قصد المتكلم ذلك المعنى بالسوق، كالتفرقة بين البيع والربا لم تفهم من ظاهر الكلام، بل بسياقه، وهو قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] فعرف أن الغرض إثبات التفرقة بينهما، وأن تقدير الكلام: ﴿وأَحَلَّ الله البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فأنى بمتماثلان، ولم يعرف هذا بدون تلك القرينة، وأياً كان سبب زيادة الوضوح، فالزيادة قدر متفق عليه.
وإذا ما كان النص أكثر وضوحاً من الظاهر، فهو أولى عند التعارض، وهذه الأولوية لا تنافي ما سبق من مماثلة حكم النص لحكم الظاهر، فإن المماثلة بينهما نظراً للقدر المتفق عليه فيهما، وهو الظهور، وإن كان النص أولى عند التعارض لما ثبت له من زيادة الوضوح.
والمفسر هو ما لا يحتمل تَخْصِيصاً، ولا تأويلاً، ولكنه يحتمل النسخ؛ ولهذا السبَّب لا يصح التفسير بالرأي بخلاف التأويل، ويقال: المفسر على كل مبين بقطعيٍّ، وأما المبين بظنيٍّ، فهو المؤول. =

والمتواتر[١] ....

= والمفسر عند الشَّافعية هُوَ مَا فُسِّرَ لأَجْلِ الاحتمال، والمستغنى عن التفسير، وبالجملة ما كان قطعي المراد، إما بنفس الدلالة، أو بالتفسير.
وحكمه القطعية في الحكم؛ لأنه أوضح من النص.

(١) والحديث المُتَوَاتِرُ هو ما رَوَاهُ جَمْعٌ يُحِيلُ العَقْلُ تَوَاطُؤَهُمْ على الكَذِبِ عَادَةً؛ من أمر حِسِّيٍّ، أو حُصُولِ الكذب منهمْ اتِّفاقاً، ويعتبر ذلك في جميع الطَّبقَاتِ إن تَعَدَّدَتْ.
شُرُوطُ التَّوَاتُرِ:
١ ـ أن يكون رُوَاتُهُ عَدَداً كثيراً.
٢ ـ أن يُحيل العقل تَوَاطُؤَهم على الكَذِبِ، أو أن يَحْصُلَ الكَذِبُ منهم اتِّفَاقاً عَادَةً.
٣ ـ أن يَرْوُوا ذلك عن مِثْلِهِمْ من الابتداء إلى الانْتِهَاء في كَوْنِ العَقْلِ يمنع من تَوَاطُؤهم على الكَذِبِ، أو حُصُولِ منهمُ اتِّفَاقاً عَادَةً.
٤ ـ أن يكون مُسْتَنَدُ انتهائهم الإدْراكَ الحِسِّيَّ؛ بأن يكون آخرَ ما يَؤولُ إليه الطريق ويتم عنده الإِسْنَادُ ـ أَمْرٌ حسي مُدْرَكٌ بإحدى الحَوَاسِّ الخمس الظاهرة؛ من الذوق، واللَّمْس، والشم، والسَّمْعِ، والبصر.
«تَقْسِيمُ المُتَوَاتِرِ إلى لَفظِيٍّ وَمَعْنَوِيٍّ».
من المُتَّفَقِ علَيْهِ عِنْدَ العُلَمَاءِ، وَأَرْبَابه النَّظَر أَنَّ القُرْآنَ الكريمَ لا تَجُوزُ الرِّوَايَةُ فيه بالمَعْنَى، بل أَجْمَعُوا على وُجُوبِ رِوَايَتِهِ لَفْظَةً لَفْظَةً، وعلى أسلوبه، وترتيبه، ولهذا كان تَوَاتُرُهُ اللفظي لا يَشُكُّ فيه أدنى عَاقِلٍ، أو صاحبُ حِسٍّ، وأما سُنَّةُ رسول الله، فقد أَجَازُوا رِوَايَتَهَا بالمعنى؛ لذلك لم يتَّحِدْ ألفاظها، ولا أسلوبها، ولَا ترتيبها.
فإذن يكون الحَدِيثُ مُتواتِراً تَوَاتُراً لفظياً، أو مَعْنوياً؛ إذا تعددت الرِّوَايَةُ بألفاظ مُتَرَادِفَةٍ، وأَسَالِيبَ مختلفة في التَّمَام والنقص، والتقديم والتَّأْخِيرِ في الوَاقِعَةِ الواحدة، حتى بَلَغَتْ مَبْلَغَ التَّوَاتُرِ.
ومِنْ نَاحِيَةٍ أُخرَى، فَإِذا تَعَدَّدتِ الوَقَائِعُ، واتفقت على مَعْنًى وَاحِدٍ، دَلَّتْ علَيْهِ تارةً بالتَّضَمُّنِ، وتَارَةً بالالتزام حَتَّى بَلَغَ القدرُ المشتركُ في تِلْكَ الوَقَائِعِ المتعددة مَبْلَغَ التَّوَاتُرِ ـ فإنه حينئذ يكون مُتَوَاتِراً تَوَاتُراً مَعْنَوِيًّا، لا خِلافَ في ذلك.
وعلى ذلك، فالتواتر ثلاثة أقسام:
١ ـ تواتر لَفظِي لا شَكَّ فِيهِ؛ كَالْقُرآن الكريم.
٢ ـ تَوَاتُرٌ معنوي لا شَكَّ فيه؛ إذا تعددت الوقائع، واشتركت جميعها في معنى تضمني، أو التزامي.
٣ ـ أما إذا اتحدت الواقعة، وتعددت روايتها بألفاظ مختلفة، وأساليب متغايرة، واتفقت في المعنى المطابقي، وبلغت في تتابعها وتعددها، حد المتواتر ـ كان متواتراً تواتراً لفظياً.
وعلى ذلك ينقسم المتواتر إلى قسمين: لفظي ومعنوي، وينقسم اللفظي إلى قسمين، كما ينقسم المعنوي إلى قسمين أيضاً؛ وعلى هذا فالمتواتر أربعة أقسام:
١ ـ أن يتواتر اللفظ والأسلوب في الواقعة الواحدة.
٢ ـ أن تتواتر الواقعة الواحدة بألفاظ مترادفة وأساليب كثيرة متغايرة متفقة على إفادة المعنى المطابقي للواقعة الواحدة.
٣ ـ أن يتواتر المعنى التضمني في وقائع كثيرة.
٤ ـ أن يتواتر المعنى الالتزامي في وقائع كثيرة.
ولهذه الأقسام أمثلة كثيرة ذكرها المحدثون في كتب الاصطلاح، فلتنظر من هناك. =

والإجماع[١]، وإما ظاهراً بأن قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأي، وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعي[٢]، وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء ـ رحمهم الله ـ والتي لا رواية في جوابها عن السلف؛ بأن لم تكن واقعة، حتى لو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز، لأنه قضاء بالباطل قطعاً.

= ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٤/ ٢٣١، البرهان لإمام الحرمين: ١/ ٥٦٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ١٤، نهاية السول للأسنوي: ٣/ ٥٤، منهاج العقول للبدخشي: ٢/ ٢٩٦، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (٩٥) التحصيل من المحصول للأرموي: ٢/ ٩٥، المنخول للغزالي (٢٣١)، المستصفى له: ١/ ١٣٢، حاشية البناني: ٢/ ١١٩، الإبهاج لابن السبكي: ٢/ ٢٦٣، الآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٣/ ٢٠٦، حاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ١٤٧، المعتمد لأبي الحسين: ٢/ ٨٦، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ١/ ١٠١، تيسير التحرير لأمير بادشاه: ٣/ ٣٢، كشف الأسرار للنسفي: ٢/ ٤، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٢/ ٣، شرح المنار لابن ملك (٧٨)، ميزان الأصول للسمرقندي: ٢/ ٦٢٧، تقريب الوصول لابن جزي (١١٩)، إرشاد الفحول للشوكاني (٤٦).

(١) عرَّفه الرازي في «المحصول» بأنه: عبارة عن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور.
وعرفه الآمدي بقوله: عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من الأعصار على واقعة من الوقائع.
وعرفه النظام من المعتزلة بقول: هو كل قول قامت حجته حتى قول الواحد.
وعرفه سراج الدين الأرموي في «التحصيل» بقوله: هو اتفاق المسلمين المجتهدين في أحكام الشرع على أمر ما من اعتقاد، أو قول، أو فعل ويمكن أن يعرف بأنه اتفاق المجتهدين من هذه الأمة بعد وفاة محمد ـ ﷺ ـ في عصر على أمر شرعي.

(٢) **القياس لغة**: في «القاموس المحيط» للفيروزآبادي: قاسَه بغيره، وعليه يقيسه قيساً وقياساً، واقتاسه: قدَّره على مثاله، فانقاس، والمقدار مقياس. . . وقايسته: جاريته في القياس وبين الأمرين: قدَّرت، وهو يقتاس بأبيه؛ واوي بائي.
وفي مادة «ق و س» والقوس الذراع؛ لأنه يقاس به المذروع، وقاس يقوس قوساً كـ «يقيس قيساً». . . ، ويقتاس: أي يقيس، وفلان بأبيه: يسلك سبيله ويقتدي به.
وفي «لسان العرب» لابن منظور: «قاس الشيء يقيسه قيسا وقياساً، واقتاسه، وقيَّسه: إذا قدَّره على مثاله».
قال الشاعر: [السريع]

فَهُنَّ بِالأَيْدِي مَقِيسَاتُهُ مُقَدَّرَاتٌ وَمَخِيطَاتُهُ

والمقياس: المقدار، وقاس الشيء يقوسه قوساً: لغة في قاسه يقيسه، ويقال: قِسْتُهُ، وقُسْتُهُ قَوْساً وقياساً، ولا يقال: أَقَسْتُهُ بالألف، والمقياس: ما قِيسَ به، والقَيْسُ والقَاسُ: القَدْرُ.

(٣) * **تَحْرِيرُ فِعْلِ القِيَاسِ وتَعْدِيَتُهُ**:
القياسُ: مصدرُ «قَايَسَ» من المفاعلة لا مصْدَرُ «قَاسَ» من الثُّلاثيِّ؛ لأن المساواة من الطرفَيْن، ومصدرُ الثاني قَيْسٌ، يقال: قاس يَقِيسُ قَيْساً؛ فعلى هذا، يكونُ لكلٍّ من المصدرَيْن المذكورَيْن فعلٌ يخُصُّه، ويكون الأولُ فعْلَه رباعي، وهو قَايَسَ»، والثاني ثلاثي، وهو «قَاسَ». =

....

= وفي «القاموس المحيط» للفيروزآبادي، و«لسان العرب» لابْنِ مَنْظُورٍ ما يدل على أن المصدرَيْن المذكورَيْن أصلٌ لفعْلٍ واحدٍ؛ وعلى هذا، يقال لغةً: قاس الشيء بغيره، وعليه يقيسه قَيْساً وقياساً، واقتاسه: قدره على مثاله، وإلى ذلك ذهب الإسنوي حيث قال: القياس والقَيْس مصدرانِ لـ «قَاسَ»، وأكثر الأصوليِّينَ يقولون: إنَّ القياس بحَسَب أصْل اللغة؛ يتعدَّى بـ «الباء»، وأن المستعمَلَ في عُرْف الشرع يتعدَّى بـ«على»؛ لتضمنُّه معنى البناء والحَمْل.

والخُلاصَةُ: أنه يمكن القَوْل بأنه لا حاجة إلى ذلك؛ لأنَّ ما ذكر في كتب اللغة المذكورةِ يَدُلُّ على أن القياس يتعدَّى بـ«على» كما يتعدَّى بـ «الباء»؛ وعلَيْه فلا معنًى للتضمين، إلا أن يقال: إنَّ المستعمَل من القياس في عُرْف الشرع، لا يَكَادُ يُذْكَر إلا مُتعدياً بـ «على».

تنوَّعت آراءُ الأصولِيِّين في حكاية معنى القياس لغَةً، فَرَأْيٌ يَرَى أنه هو: التقديرُ والمساواةُ والمجموعُ منهما؛ وعلَيْه، فيكون لَفْظُ «القياس» على هذَا مشتركاً لفظياً بين هذه المعاني الثلاثة، أي: وُضِعَ لكلٍّ منهما بوضْع؛ لأن تعريف المشترك اللَّفْظِيِّ هو: ما اتَّحَدَ لفْظُه، وتعدَّد معناه ووَضْعُه؛ كما هو مبيَّنٌ في باب الاشتراك؛ **مثال المعْنَى الأوَّل من الثلاثة**: قِسْتُ الثَّوْب بالذِّرَاع.

ومثال المعنى الثاني: فلان لا يقاس بفلان، أي: لا يساويه.

ومثال المعنى الثالث: قست النعل بالنعل، أي: قدَّرته به، فساواه، وهذا ما ذهب إليه الإمام القاضي المحقق عضد الدين؛ أخذاً من إيراده الأمثلة الثلاثة.

ورأيٌ يَرَى: أنه حقيقة في التقدير مجاز لغوي في المساواة، وذلك باعتبار أن التقدير يستدعي شيئين، يضاف أحدهما إلى الآخر بالمساواة، فيكون تقدير الشيء مستلزماً للمساواة، واستعمال لفظ الملزوم في لازمه شائع، وهذا ما ذهب إليه سيف الدين الآمدي في «الإحكام»، وعلاقة المجاز، على هذا، اللازمية والملزومية.

ورأيٌ يرى: أنه حقيقة عرفية؛ وعليه جرى محب الدين بن عبد الشكور الهندي صاحب «مسلم الثبوت».

وعلى هذا القول، والقول بالمجاز؛ فالمناسبة بين المعنى اللغوي، وهو التقدير، والمعنى الاصطلاحي إنما هي باعتبار هذا اللازم، وهو المساواة، فإن المعنى الاصطلاحي؛ إما مساواة خاصة، فيكون من أفراد هذا اللازم، أو يتضمنها ويبنى عليها.

ويرى فريق آخر: أنه هو مشترك معنوي، وهو ما اتحد لفظه ومعناه؛ كما هو مذكور في «باب الاشتراك» من كتب الأصول؛ لأن معنى «القياس» على هذا الرأي: هو التقدير فقط، وهو كلي تحته فردان؛ بحيث يطلق لفظ «القياس» عليهما؛ باعتبار شمول معناه ـ الذي هو التقدير ـ لهما، وصدقه عليهما.

الأول: استعلام القدر، أي: طلب معرفة مقدار الشيء؛ مثل: قست الثوب بالذراع.

والثاني: التسوية في مقدار؛ مثل: قست النعل بالنعل، سواء كانت التسوية حسية؛ كالمثالين السابقين، أم معنوية؛ كما يقال: فلان لا يقاس بفلان، أي: لا يساويه، ومنه قول الشاعر [البسيط]:

خف يا كريم على عرض تدنِّسه ... مقال كل سفيه لا يقاس بها

ووجهه نقل القياس على هذا القول إلى المعنى الاصطلاحي ظاهر؛ كما أن نقله إلى المعنى الاصطلاحي؛ على القول بالاشتراك اللفظي: إنما هو من معنى المساواة؛ كما هو واضح.

ويرى فريق آخر: أن معناه الاعتبار؛ كما نص على ذلك الزركشي في «البحر المحيط»، بعد أن حكي أن المشهور في معنى القياس لغة: هو تقدير شيء على مثال شيء آخر، وتسويته به، وفي هذا يقول: وقيل: =

....

= القياس مصدر قست الشيء، إذا اعتبرته، ومنه قيس الرأي، وامرؤ القيس؛ لاعتبار الأمور برأيه، وقسته، بضم القاف، أقوسه قوساً، ذكر هذه اللغة الجوهري في «صحاحه»، فهذه الصيغة من ذوات الياء والواو.
وفي «البرهان» القياس في اللغة: التمثيل والتشبيه.
وقال الماوردي في «الحاوي» والرُّوياني في كتاب «القضاء»: القياس في اللغة مأخوذ من المماثلة؛ يقال: هذا قياس هذا، أي: مثله.
ويرى ابن السمعاني في «القواطع»: أن القياس مأخوذ من الإصابة؛ يقال: قست الشيء، إذا أصبته؛ لأن القياس يصاب به الحكم.
قال الشيخ محمد أحمد سلامة في رسالته في القياس: وخُلاصة ما يؤخذ من كتب الأصول من بيان معنى القياس لغة سبعة معان.
الأول: أن معناه التقدير، والمساواة من لوازمه.
الثاني: أن معناه التقدير والمساواة، والمجموع منهما؛ على سبيل الاشتراك اللفظي بين الثلاثة.
الثالث: أن معناه التقدير فقط، وهو كلي تحته فردان؛ استعلام القدر، والتسوية، فهو مشترك اشتراكاً معنوياً.
الرابع: أن معناه الاعتبار.
الخامس: أن معناه التمثيل والتشبيه.
السادس: أنه المماثلة.
السابع: أنه الإصابة.
ولا يخفى وجه نقل القياس إلى المعنى الاصطلاحي؛ على المعنى الرابع والخامس والسادس، أما على المعنى السابع فوجه نقله أن القياس يصاب به الحكم، والمعنى المشهور من كل ذلك هي الثلاثة الأول؛ لذلك اقتصر عليها الكمال بن الهمام، ورجح المعنى الثالث منها، وهو كونه مشتركاً معنوياً بين معنيين؛ استعلام القدر: والتسوية في مقدار، ونسب ذلك إلى الأكثر بقوله: ولم يرد الأكثر؛ كـ «فخر الإسلام»، «شُمس الأئمة السرخسي»، و«حافظ الدين النسفي» وغيرهم على أن معنى القياس لغة: التقدير واستعلام القدر، والتسوية في مقدار، فردًا مفهوم التقدير مع نفيه كون القياس مشتركاً لفظياً فيهما، أو في المجموع، ونفيه كونه حقيقة في التقدير، مجازاً في المساواة.
وقوّاه شارحه؛ بأن القياس باعتبار صدق معناه الذي هو التقدير على معنييه؛ أعني: استعلام القدر والتسوية، من قبيل التواطؤ، والتواطؤ مقدم على كل من: الاشتراك اللفظي؛ كما هو الرأي الأول، والمجاز؛ كما هو الرأي الثاني، إذا أمكن، وقد أمكن وهو الراجح؛ لأن التواطؤ ليس فيه تعدد وضع، ولا احتياج إلى قرينة؛ لأنه حقيقة في كل أفراده بخلاف المشترك اللفظي، فإن فيه تعدد الوضع والمعنى والاحتياج إلى قرينة تعيِّن المراد من أفراده، وبخلاف المجاز، فإنه يحتاج ضرورة إلى قرينة لفهم المعنى المراد من اللفظ.
وما لا يحتاج إلى شيء في فهم معناه أولى مما يحتاج.
القياس ففي اصطلاح علماء الشرع:
تنوعت آراء الأصوليين القائلين بالقياس في مسمى اسم «القياس»، فذهب بعض الأصوليين إلى أنه: «فعل المجتهد»، وذهب آخرون إلى أنه: «حجة إلهية»؛ وضعها الشارع لمعرفة حكمه؛ فهو أمر موجود في ذاته وليس فعلاً لأحد؛ ولذلك يُقال: القياس مظهر لا مثبت، وبرهن كل صاحب رأي على ما ذهب إليه. =

....

= **حجج الرأي الأول**: استدلوا على أنه «فعلٌ من أفعال المجتهد» بجميع التفريعات والاستعمالات؛ حيث تنبىء عن أنه فعل المجتهد؛ وذلك لأن من تتبع استعمالات الصحابة والتابعين - رضوان الله عليهم - قطع بلا شك بأنهم لا يطلقون القياس إلا على «فعل المجتهد».
من ذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: «اعرفِ الأشباه والنظائر، وقس الأمور برأيك».
والذي يفهم من هذا القول: إن القياس «فعل المجتهد».
واستدلوا أيضاً بأن «فعل المجتهد» هو الذي يترتب عليه اشتغال ذمة المكلف بالفعل أو الترك، وجاء منه قوله تعالى: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ [الحشر: ٢]، والاعتبار المقصود في الآية هو الإلحاق الحاصل بعد النظر في الأدلة؛ وذلك لأن الاعتبار في الآية أمر ولا أمر إلا بفعل.
حجج الرأي الآخر: استدل القائلون بهذا الرأي أن القياس دليل من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، وضعه الشارع الحكيم؛ ليدرك منه المجتهد حكم الله عن طريق النظر فيه؛ فعلى هذا يكون «القياس» دليلاً ثابتاً في ذاته، سواء نظر فيه المجتهد أم لا، وتكون دلالته على الحكم ثابتة، وإن لم ينظر فيه المجتهد.
فإن قال قائل: لا مانع من أن يعتبر الشارع «فعل المجتهد» الذي شأنه أن يصدر عنه دليلاً، كما اعتبر «الإجماع» الذي هو «فعل المجتهدين» دليلاً.
والجواب عنه: أن الفعل في ذاته ليس دليلاً. . . ، ولو سلمنا أنه هو الدليل، فأين الإمارة التي استند إليها المجتهد حتى قاس.
فقولكم كالإجماع: قياس مع الفارق؛ لأن المجتهدين في إجماعهم على أمر لا بد من استنادهم إلى دليل، وإن كان غير مصرح به، وعلى هذا، فأين الدليل الذي استند إليه المجتهد حتى ألحقه؟ كما أن القياس دليل من الأدلة، وهي أمور من شأنها أن العلم بها يؤدي إلى العلم بشيء آخر، وليس فعل المجتهد كذلك.
وأما الإجماع فمستنده الدليل، لكن لما لم يصرح به جُعل هو الدليل.
وبعد عرض الرأيين السابقين، وأدلة كل فريق في ما ذهب إليه، نخلص إلى أن الرأي المقبول هو الثاني؛ لما تقدم من الحجج التي سقناها؛ ولأن النظر في الأدلة التي نصبها الشارع مطلوب لمعرفة الأحكام، والذي يتعلق به النظر إنما هو الأمر المشترك، أي: المساواة؛ ولأن القائلين بأن القياس فعل المجتهد نراهم يعلِّلون فعله بالأمر المشترك بين الأصل والفرع.
وفي الحقيقة؛ إن هذا الأمر المشترك هو مستند فعل المجتهد، وهم يقرّون بذلك؛ ولولا هذا الأمر المشترك، لما أمكن الإلحاق.
فإن قال قائل: فما وجه إطلاق كثير من الأصوليين «اسم القياس» على فعل المجتهد؟
والجواب على هذا: إن فعل المجتهد لما كان سبيلاً إلى معرفة الدليل أيضاً، وهو الذي تكون به ذمة المكلف مشغولة بالحكم، اعتبر الفعل كأنه الدليل.
فإن قال قائل: فعلى ما ذكر؛ يكون إطلاق اسم «القياس» على فعل المجتهد غير حقيقي.
والجواب أنه هو كذلك في الأصل، لكن صار حقيقة عند هذا الفريق.
أولاً - تعريف القياس، بناء على أنه التسوية في الحكم:
أصحاب الرأي الذاهب إلى أن القياس هو التسوية في الحكم عرفوه بعبارات مختلفة نقتصر منها بأربعة، وهذا نصها: =

....

= ١ ـ قال البيضاوي في «المنهاج»: القياس: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت.
قال السبكي في «الإبهاج»: هذا التعريف أيده الإمام في «المعالم»، ويؤخذ من ذلك أنه لم يذكره في «المحصول»، وإلا فنسبته إلى «المحصول» الذي هو أصل «المنهاج» أقرب.
وقال العلامة جمال الدين الإسنوي: «هذا التعريف هو المختار عند الإمام وأتباعه، وفي الحقيقة: إن هذا التعريف مذكور في «المحصول»، وإن أصلة لأبي الحسين البصري، وأن الإمام غير بعض قيوده بما هو أحسن منها»
ونص عبارة «المحصول» هو: إنه تحصيل حكم الأصل في الفرع؛ لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد، وهو قريب؛ وأظهر منه أن يقال: إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر؛ لاشتباههما في علة الحكم عند المثبت، وهذا التعريف هو عين ما ذكره في «المنهاج» غير أنه أبدل «اشتباههما» «اشتراكهما» ومعناهما واحد.
٢ ـ وقال ابن السبكي في «جمع الجوامع»: القياس حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل.
وأصل هذا التعريف للقاضي أبي بكر الباقلاني وعبارته؛ على ما في «المحصول» و«الإحكام» و«البحر المحيط» للزركشي، و«البرهان» لإمام الحرمين هي: «القياس حمل معلوم على معلوم ففي إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما؛ بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة أو نفيهما عنه، هذا وقد ذكر أمير بادشاه في «تيسير التحرير»: أن هذا التعريف ليس هو لفظ القاضي بل معناه؛ إذ لفظه في تعريف «القياس»: حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب بعض الأحكام لهما أو إسقاطه عنهما بأمر جامع بينهما فيه، أي أمر كان من إثبات صفة وحكم لهما أو نفي ذلك عنهما»، ونلاحظ على كلا النقلين أنه لا تنافي بين التعريفين المذكورين، فالكلام على أحدهما يعتبر كلاماً على الآخر.
٣ ـ وقال صدر الشريعة في «التوضيح»: القياس تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة لا تدرك بمجرد فهم اللغة.
٤ ـ وقال أبو منصور الماتريدي: القياس إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر.
وقد أعرضنا عن شرح هذه التعاريف؛ مخافة التطويل والملل.
ثانياً ـ تعريف القياس، بناء على أنه المساواة في العلة:
الرأي الذاهب إلى أن القياس هو المساواة في العلة عرفوه بعبارات مختلفة تقتصر منها بأربعة، وهذا نصها:
قال الآمدي في «الإحكام»: المختار في حد القياس: أن يقال: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع، والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل.
١ ـ وقال الكمال في «التحرير»: وفي الاصطلاح: مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي لا تدرك من نصه بمجرد فهم اللغة.
٣ ـ وقال ابن الحاجب في «المختصر»: وفي الاصطلاح: مساواة فرع لأصل في علة حكمه.
وتحقيق ذلك: أن القياس من أدلة الأحكام، فلا بد من حكم مطلوب به وله محل ضرورة، والمقصود إثباته فيه لثبوته في محل آخر يقاس هذا به، فكان الأول فرعاً، والثاني أصلاً؛ لحاجة الأول إليه، وابتنائه =

....

= عليه، ولا يمكن ذلك في كل شيئين، بل إذا كان بينهما أمر مشترك، ولا كل مشترك، بل مشترك يوجب الاشتراك في الحكم بأنه يستلزمه، ويسمى علة الحكم، فلا بد أن يعلم علة الحكم في الأصل، ويعلم ثبوت مثلها في الفرع، إذ ثبوت عينها في الفرع مما لا يتصور؛ لأن المعنى الشخصي لا يقوم بعينه بمجابين، وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع.

٤ ـ وقال محب الله البهاري في «مسلم الثبوت»، واصطلاحاً: مساواة المسكوت للمنصوص في علة الحكم.

ومما لا شك فيه أن القياس حجة في الأمور الدنيوية كالأغذية؛ بأن يقاس الخبز المخلوط من البر والذرة على الخبز من البُر في التغذية؛ بجامع أن كلاً منهما يقوم به بدن الإنسان، وكذلك الأدوية؛ حيث يقاس أحد شيئين على آخر فيما علم له من إفادته دفع المرض المخصوص؛ لمساواته له في المعنى الذي بسببه أفاد ذلك الدفع، ووجه كون القياس في نحو الأدوية والأغذية قياساً في الأمور الدنيوية: إنه ليس المطلوب به حكماً شرعياً، بل ثبوت نفع هذا التقويم بدن الإنسان، أو لدفع المرض مثلاً، وذلك أمر دنيوي.

واتفق العلماء على «القياس الجلي» كقياس تحريم ضرب الوالدين على تحريم التأفيف عند من يسمى ذلك قياساً.

وهو من الدال بدلالة النص عند الحنفية، ومن مفهوم الموافقة عند الشافعية.

وتنوعت آراؤهم في الشرعية؛ حيث ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين وغيرهم من العلماء المقتفين آثار السلف إلى أن القياس حجة في الأمور الشرعية وأنه أصل من أصول الشريعة، به يستدل على الأحكام، وذهبوا إلى أنه يجوز التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ وهو المختار، وحديثنا هنا في موضعين:

الموضع الأول: في الجواز العقلي وعدمه.

والموضع الثاني: في الوقوع وعدمه.

قال جمهور العلماء، ومعهم الأئمة الأربعة: التعبد بالقياس جائز عقلاً.

ويرى القفَّال، وأبو الحسين البصري: أنه يجب التعبد به.

ويرى الشيعة والنَّظام وبعض المعتزلة: منع التعبد به وتفصيل ذلك يرجع في مباحثه البرهان لإمام الحرمين: ٢/٧٤٣، والبحر المحيط للزركشي: ٥/٥، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٣/١٦٧، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٣٦٤)، والتمهيد للإسنوي (ص ٤٦٣)، ونهاية السول له: ٤/٢، وزوائد الأصول له (ص ٣٧٤)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٣/٣، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (ص ٢١١)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ٢/١٥٥، والمنخول للغزالي (ص٣٢٣)، والمستصفى له: ٢/٢٢٨، وحاشية البناني: ٢/٢٠٢، والإبهاج لابن السبكي: ٣/٣، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٤/٢، وحاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٢٣٩، والمعتمد لأبي الحسين: ٢/١٩٥، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٥٢٨)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٧/٣٦٨، ٨/٤٨٧، وإعلام الموقعين لابن القيم: ١/١٠١، والتحرير لابن الهمام (ص ٤١٥)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه: ٣/٢٦٣، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج: ٣/١١٧، وميزان الأصول للسمرقندي: ٢/٩، ٧، وكشف الأسرار للنسفي: ٢/١٩٦، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر =

وكذا لو قضى في موضع الخلاف بما كان خارجاً عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدو أقاويلهم، فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلاً قطعاً، وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة - لم يجز قضاؤه، لأن القياس في مقابلة النص باطلٌ، سواء كان النص قطعيًا أو ظاهراً، وأما فيما لا نص فيه يخالفه ولا إجماع النقول لا يخلو: إما أن كان القاضي من أهل الاجتهاد، وإما أن لم يكن من أهل الاجتهاد، فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل به، وإن خالف رأي غيره ممن هو من أهل الاجتهاد والرأي، ولا يجوز له أن يتبع رأي غيره؛ لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله - عزَّ وجلَّ - ظاهراً، فكان غيره باطلاً ظاهراً؛ لأن الحق في المجتهدات واحدٌ، والمجتهد يخطىء ويصيب عند أهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات جميعاً[١].

= المنتهى: ٢/٢٤٧، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٢/٥٢، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص ٢١٢)، وشرح المنار لابن ملك (ص ١٠٣)، والوجيز للكراماستي (ص٦٤)، وتقريب الوصول لابن جزي (ص ١٣٤)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص ١٩٨)، وشرح مختصر المنار للكوراني (ص ١٠٣) شرح الكوكب المنير للفتوحي (ص ٤٧٩).

(١) قال الغزالي في المستصفى ذهب قوم إلى أن كل مجتهد في الظنيات مصيب وقال قوم المصيب واحد واختلف الفريقان في أنه هل في الواقعة التي لا نص فيها حكم معين لله تعالى هو مطلوب المجتهد فالذي ذهب إليه محققو المصوبة أنه ليس في الواقعة التي لا نص فيها حكم معين يطلب بالظن بل الحكم يتبع الظن وحكم الله تعالى على كل مجتهد ما غلب على ظنه وهو المختار وإليه ذهب القاضي وذهب قوم من المصوبة إلى أن فيه حكماً معيناً لله تعالى لكن اختلفوا في أنه هل عليه دليل أم لا فقال قوم لا دليل عليه وإنما هو مثل دفين يعثر الطالب عليه بالاتفاق فلمن عثر عليه أجران ولمن حاد عنه أجر واحد لأجل سعيه وطلبه والذين ذهبوا إلى أن عليه دليلاً اختلفوا في أن عليه دليلاً قاطعاً أو ظنياً فقال قوم هو قاطع لكن الإثم محطوط على المخطىء لغموض الدليل وخفائه ثم الذين ذهبوا إلى أن عليه دليلاً ظنياً اختلفوا في أن المجتهد هل أمر قطعياً بإصابة ذلك الدليل فقال قوم لم يكلف المجتهد إصابته لخفائه وغموضة فلذلك كان معذوراً ومأجوراً وقال قوم أمر بطلبه وإذا أخطأ لم يكن مأجوراً لكن حط الإثم عنه تخفيفاً هذا تفصيل المذاهب والمختار عندنا إن كل مجتهد في الظنيات مصيب ا هـ.

والمختار عندنا أن المجتهد يخطىء ويصيب لقوله عليه السلام في المجتهد إن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر ومعنى ذلك أنه يصيب الحق ويخطىء الحق قال أبو حنيفة كل مجتهد مصيب والحق عند الله تعالى واحد يعني أنه مصيب في بذل وسعه فيؤجر عليه والحق عند الله واحد قد يصيبه وقد لا يصيبه ولذا قلنا بأن مذاهب الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى حق فالمجتهد لم يكلف بإصابة الحق عند الله تعالى لأنه ليس في طاقته ذلك ولكنه مكلف بالاجتهاد ولرجاء الإصابة فإن أصاب ما عند الله تعالى أجر وإن أخطأ عذر نظير ذلك الأمير إذا ضل فرسه فأمر غلمانه أن يطلبوه فخرج كل واحد منهم إلى طريق غير طريق صاحبه ولا شك أن الفرس يكون في جانب واحد وقد وجب على كل واحد منهم طلب الفرس ولكن لم يجب على كل واحد منهم إصابة الفرس إذ ليس في =

ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رَأْيٌ آخر، فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه أفقه منه، هل يسعه ذلك؟ ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك، وعندهما[١] لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه.

= وسعهم ذلك وإذا وجد واحد منهم الفرس ولم يجده الآخرون فإن الأمير يثيب كل واحد منهم لامتثال أمره في طلبه وإن زاد الواحد والمصوبة يؤولون الخطأ الوارد في الحديث بترك الأحق والصواب على إصابة الأحق استدل المخطئة بإطلاق الصحابة الخطأ في الاجتهاد كما ورد في المرأة التي مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً أنه سئل عنها ابن مسعود رضي الله عنه فقال أجتهد فيها برأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان أرى لها مهر مثل؛ نسائها وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على أن الاجتهاد يحتمل الخطأ.

واستدل المصوبة بأن الله تعالى كلف المجتهد بإصابة الحق فيكون كل مجتهد مصيباً وإلا يلزم تكليفه بما ليس في وسعه وهذا كاستقبال القبلة فإنه شرط لصحة الصلاة وهي جهة واحدة عند عدم الاشتباه وعند الاشتباه تصير الجهات كلها قبلة حتى إذا تحرى قوم وصلى كل منهم إلى جهة أجزأتهم صلاتهم وجعلوا مصيبين وصار قبلة كل منهم ما أدى إليه تحريه واجتهاده وكما جاز إرسال رسولين في وقت واحد إلى قومين مختلفين وأحدهما يأمر قومه بتحريم شيء والآخر بإباحته مع أن كل واحد منهما حق عند الله تعالى فكذلك يجوز أن يختلف مجتهدان ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع إمامه مع كون كل واحد منهما محقاً فعلى الحنفية الفرض مسح ربع الرأس وعلى الشافعية مسح ثلاث شعرات وعلى المالكية مسح كل الرأس والصحيح قول المخطئة فإن قوله عليه الصلاة والسلام إن الحاكم إذا اجتهد فأصاب فله أجران وإن اجتهد فأخطأ فله أجر يدل على أن الحق واحد وإن بعض المجتهدين يوافقه فيقال له مصيب ويستحق أجرين وبعض المجتهدين يخالفه ويقال له مخطىء واستحقاقه الأجر لا يستلزم كونه مصيباً وإطلاق اسم الخطأ عليه لا يستلزم أن لا يكون له أجر فمن قال كل مجتهد مصيب وجعل الحق متعدداً بتعدد المجتهدين فقد خالف الصواب مخالفة ظاهرة فإن النبي عليه الصلاة والسلام جعل المجتهدين قسمين قسماً مصيباً وقسماً مخطئاً ولو كان كل واحد منهم مصيباً لم يكن لهذا التقسيم معنى فالحق الذي لا شك فيه إن الحق واحد ومخالفه مخطىء مأجور إذا كان قد وفى الاجتهاد حقه ولم يقصر في البحث بعد اتصافه بما يكون به مجتهداً والخلاف بين المخطئة والمصوبة إنما هو في الأحكام الشرعية التي ليست معلومة من الدين بالضرورة. أما ما كان منها قطعياً معلوماً بالضرورة إنه من الدين كوجوب الصلوات الخمس وصوم رمضان وتحريم الزنا والخمر فليس كل مجتهد فيها مصيباً بل الحق فيها واحد اتفاقاً وكذلك الأحكام العقلية من المسائل الكلامية التي تدرك بالعقل كالعلم بوجود الله تعالى ووحدانيته فالحق فيها واحد فمن أصابه أصاب الحق ومن أخطأه فهو كافر.

ينظر: تسهيل الوصول ص ٣٢٢ ـ ٣٢٤.

وينظر البرهان ٢/١٣١٦ المعتمد ٢/٩٨٨ شرح الكوكب (٦٠٨) المحصول ٢/٣/٤١ ـ ٤٢ القيصرة ٤٩٦ المستصفى ٢/٣٥٧ الإحكام للآمدي ٤/١٥٤ الفصول لابن برهان ٢/٣٣٧ شرح العضد ٢/٢٩٣ المسودة (٤٩٥) التمهيد للإسنوي (٥٣١) النهاية له ٤/٥٥٧ جمع الجوامع ٢/٣٨٨ الإبهاج ٣/٢٧٤ روضة الناظر (١٩٣) شرح تنقيح الفصول (٤٣٨) كشف الأسرار ٤/١٧ التحرير ٥٢٨ والتيسير ٤/١٩٥ فواتح الرحموت ٢/٣٧٦ إرشاد الفحول (٢٦٠).

(١) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.

وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس، فقال على قول أبي حنيفة لا يسعه، وعلى قولهما يسعه، وهذا يرجع إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه من غير النظر في رأيه، هل يصلح مرجحاً؟ من قال يصلح مرجحاً قال يسعه، ومن قال لا يصلح قال [لا][١] يسعه.

وجه قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه أن الترجيح[٢] يكون بالدليل، وكونه أفقه ليس من جنس الدليل، فلا يقع به الترجيح، وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه.

---

(١) سقط في ط.

(٢) اعلم أن الترجيح معناه لغة جعل الشيء راجحاً وفي الاصطلاح هو بيان الرحجان في القوة لأحد المتعارضين على الآخر وتقديم الراجح على المرجوح وهو المعقول وعليه انعقد الإجماع لأن المرجوح عند مقابلة الراجح ليس دليلاً فليس في إهماله إهمال دليل وبالمرجحات يتخلص من التعارض بين الدليلين ولذلك قدم أبو حنيفة رحمه الله تعالى العمل بقوله ﷺ استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه على العمل بحديث شرب العرنيين أبوال الإبل فإن دليل التحريم مقدم على دليل الإباحة ومثله ما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل الضب وروي عنه أنه رخص فيه فإنا نعلم أنهما قد وجدا في زمانين فالحرم يقدم على المبيح فيجعل المبيح متقدماً في الزمن فيكون منسوخاً فيترجح الدليل المحرم على الدليل المبيح عند التعارض والدليل المثبت لأمر عارض يرجح على الدليل النافي لأن المثبت أقرب إلى الصدق من النافي لأنه يعتمد الحقيقة والنافي يبني على الظاهر مثاله ما روى ابن بربرة كانت مكاتبة لعائشة رضي الله عنها وكانت في نكاح عبد فلما أدت بدل الكتابة قال لها رسول الله ﷺ ملكت بضعك فاختاري وقد اختلف في أنه حين خيرها عليه السلام هل بقي زوجها عبداً أم صار حراً فقيل إنه كان عبداً على حاله وهو مختار الشافعي رحمه الله تعالى فلا يثبت الخيار للمعتقة عنده إلا إذا كان زوجها عبداً وقيل إنه كان حراً وهو مختار أبي حنيفة حيث يثبت الخيار للمعتقة سواء كان زوجها حراً أو عبداً فاتفق الرواة على أن زوجها كان عبداً ووقع الاختلاف في الحرية العارضة فالإخبار بكونه عبداً لعدم العلم بالحرية الطارئة والإخبار بالحرية لا يصح إلا بعد العلم بوجودها عن دليل فقدم خبر مثبت الحرية على نافيها (واعلم) أن الترجيح في الكتاب والسنة يقع في المنن والمراد به ما يتضمنه الكتاب والسنة من الأمر والنهي والخاص والعام ونحو ذلك والترجيح فيها يكون بقوة الدلالة كالمحكم يترجح على المفسر والمفسر على النص والنص على الظاهر والخفي على المشكل والعام يترجح على العام المخصوص كما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وقد عارضه قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ فقدم أبو حنيفة النهي لأنه عام غير مخصوص لأنه قطعي والعام المخصوص ظني وتترجح الرواية للحديث باللفظ على الرواية بالمعنى وقد تقدم ذلك عند الكلام على السنة والنهي يترجح على الأمر لأن دفع المفسدة المستفادة من النهي أهم من جلب المنفعة المستفادة من الأمر ولذا رجحت أئمتنا حديث النهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة على قوله ﷺ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها رواه مسلم فيما تعارضا وإذا تعارض نصان وكان أحدهما موافقاً للقياس والآخر مخالفاً له يترجح الموافق على المخالفة والنفي يترجح على الإثبات فيما الغالب فيه الشهرة لو كان ولم يشتهر كحديث عدم انتقاض الوضوء بمس الذكر فإنه يترجح على حديث الانتقاض به والترجيح في المتن قد يكون بعمل الخلفاء الراشدين والترجيح قد يقع في السند وهو الإخبار عن طريق المتن والترجيح باعتباره يكون في الراوي كالترجيح بفقهه وقوة ضبطه وورعه ويكون في الرواية كترجيح المشهور على الآحاد وفي المروي كترجيح المسموع من النبي عليه =

وجه قول مَنْ يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل؛ لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده إقرار إلى الصواب، فكان من جنس الدليل، فيصلح للترجيح إن لم يصلح دليل الحكم بنفسه، وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه، ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة، لما علم في أصول الفقه، ولهذا أوجب أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تقليد الصحابة الكرام ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب إلى إصابة الحق من قول القائس؛ كذا هذا، وَإِنْ أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به، والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك، فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي إلى الحق ظاهراً، وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضاً، لأن المجتهد مأمور بالعمل بما يؤدي إليه اجتهاده، فحرم عليه تقليد غيره، لكن لا ينبغي أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق، فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي إليه اجتهاده، ولا يكونن خائفاً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لإصابة الحق،

= السلام على ما يحتمل السماع كما إذا قال أحدهما سمعت رسول الله وقال الآخر قال رسول الله ﷺ واعلم أن تعارض قياسين صحيحين في الواقع ممتنع وإنما يقع التعارض لجهلنا بالصحيح والفاسد ويترجح القياس عندنا بقوة التأثير بالعلة مثال ذلك نكاح الأمة مع طول الحرة فإنه يجوز عندنا للحر قياساً على العبد فإنه يجوز له بالاتفاق وقالت الشافعية لا يجوز هذا النكاح قياساً على من تحته حرة بجامع إرقاق الماء مع الغنى عنه وقياسنا أقوى لأن أثر الحرية في اتساع الحل الذي هو من النعم أقوى من الرق تشريفاً للحر على العبد والتضييق على الحر والتوسيع على العبد في النكاح المذكور قلب المشروع أو نكاح الصغيرة والعقيم جائز اتفاقاً مع أن فيه إتلافاً لمائه حقيقة وأما إرقاق الولد الذي جعله الشافعي علة للحرمة فهو إتلاف حكمي فهو أولى بالجواز مما فيه الإتلاف الحقيقي قال الإسنوي وأما الإجماع فلا تعارض فيه ا هـ.

ينظر: البرهان لإمام الحرمين ٢/١١٤٢، البحر المحيط للزركشي ٦/١٢٩، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٠٦، سلاسل الذهب للزركشي ص ٤٣١، التمهيد للأسنوي ص ٥٠٥، نهاية السول له ٤/ ٤٤٤، زوائد الأصول له ص ٤٠٤، منهاج العقول للبدخشي ٣/٢٠١، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ص ٢٣٥، التحصيل من المحصول للأرموي ٢/٢٥٧، المنخول للغزالي ص ٤٢٦، حاشية البناني ٢/٣٥٧، الإبهاج لابن السبكي ٣/٢٠٨، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٤/١٩٧، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٧٦، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٤٠٠، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٧٣٣، التحرير لابن الهمام ص ٣٦٢، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/١٣٦، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/٩٦١، ٢/١٠١٩، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/٣٠٩، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٢/١٠٢، حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ٢٣٥، شرح المنار لابن مالك ص ٨٥، الوجيز للكراماستي ص ٧٦، الموافقات للشاطبي ٤/٢٩٤، تقريب الوصول لابن جُزيٍّ ص ١٦٣، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٧٣، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٦٥٣ وينظر الحدود للباجي (ص ٧٩).

فلا يقولن: إني أرى وإني أخاف، لأن الخوف والشك[1] والظن[2] يمنع من إصابة الحق ويمنع من الاجتهاد، فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد أن لم يقصر في طلب الحق، حتى لو قضى مجازفاً لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله ـ سبحانه وتعالى ـ، وإن كان من أهل الاجتهاد إلا أنه إذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة، حملاً لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

هذا إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، فأما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق، عمل بقول من يعتقد قوله حقًّا على التقليد، وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا.

وإن لم يكن في البلد إلا فقيه واحد، من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء، لأنه إذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه، مست الضرورة إلى الأخذ بقوله: قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه، لأنه قضى بما هو باطلٌ في اعتقاده[3]، فلا ينفذ، كما لو كان مجتهداً فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلاً، فإنه لا ينفذ قضاؤه، لأنه قضى بما هو باطلٌ في اجتهاده، كذا هذا.

ولو نسي القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه، ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف، لأنه إذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقًّا، فتبين أنه وقع باطلاً، كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه.

---

(١) (الشَّكُّ) حيثُ أطلقوهُ في كُتبِ الفقهِ أرادوا به التردُّدَ بين وُجودِ الشَّيءِ وعَدمه، وسواءٌ استوى الاحتمالان أو تَرجح أَحَدُهما.
وعند الأُصوليين: إن تَساوى الاحتمالان فهو شكٌّ، وإلاَّ فالراجحُ ظَنٌّ، والمرْجُوحُ وَهْمٌ.
وقولُ الفُقَهاءِ مُوافقٌ لِلُّغة. قال ابنُ فارس وغيرهُ: الشكُّ خلافُ اليقين.
ينظر تحرير التنبيه ص ٤١.

(٢) ظن: شك وتردد، وظننته ظناً اتهمته، والجمع ظنون. انظر لسان العرب ٤/ ٢٧٦٢ ـ ٢٧٦٣. ترتيب القاموس ٣/ ١٣٠. وفي الاصطلاح: هو التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد غير الجازم. وعند الفقهاء: هو من قبيل الشك، لأنهم يُريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه. سواء استويا، أو ترجح أحدهما. انظر الكليات لأبي البقاء ص ٢٣٩ جامع العلوم ٢/ ٢٨٩.

(٣) في ط: هو باطل عنده في اعتقاده.

وذكر في أدب القاضي أنه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة، وعندهما لا يصح.

لهما أن القاضي مقصر لأنه يمكنه حفظ مذهب نفسه، وإذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور، ولأبي حنيفة أن النسيان غالباً، خصوصاً عند تزاحم الحوادث، فكان معذوراً.

هذا إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد، فأما إذا كان من أهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالإجماع، ولا يكون لقاض آخر أن يبطله، لأنه لا يصدق على النسيان، بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به، فيكون قضاؤه باجتهاده، فيصح.

وإن قضى في حادثةٍ وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت إليه ثانياً فتحوَّل رأيه، يعمل بالرأي الثاني، ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الأول، لأن القضاء بالرأي الأول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضي في محل الاجتهاد وبما يؤدي إليه اجتهاده، فكان هذا قضاء متفقاً على صحته، ولا اتفاق على صحة هذا الرأي الثاني، فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف، ولهذا لا يجوز لقاضي آخر أن يبطل هذا القضاء، كذا هذا.

وقد رُوِيَ عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية، فَسُئِلَ فقال: تلك كما قضينا وهذه كما نقضي.

ولو رفعت إليه ثالثاً فتحول رأيه إلى الأول يعمل به، ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني بالعمل بالرأي الأول، كما لا يبطل قضاؤه الأول بالعمل بالرأي الثاني لما قلنا.

ولو أن فقيهاً قال لامرأته: أنت طالق ألبتة، ومن رأيه أنه بائن، فأمضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على أنها قد حَرُمَتْ عليه، ثم تحول رأيه إلى أنها تطليقة واحدة يملك الرجعة، فإنه يعمل برأيه الأول في حق هذه المرأة وتحرم عليه، وإنما يعمل الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها، لأن الأول رأي أمضاه بالاجتهاد، وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

وكذلك لو كان رأيه أنها واحدة يملك الرجعة فعزم على أنها منكوحة، ثم تحول رأيه إلى أنه بائن، فإنه يعمل برأيه الأول ولا تحرم عليه لما قلنا، ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الأول حتى تحول رأيه إلى الحل، لا تحرم عليه، وكذا في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه إلى الحرمة تحرم عليه، لأن نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به الإمضاء، واتصال الإمضاء بمنزلة اتصال القضاء، واتصال القضاء يمنع من النقض، فكذا اتصال الإمضاء.

وكذلك الرجل إذا لم يكن فقيهاً فاستفتى فقيهاً فأفتاه بحلالٍ أو حرام، ولو لم يكن عزم

على ذلك حتى أفتاه فقيه آخر بخلافه، فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحته ـ لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع إلى ما أفتاه به الأول، لأن العمل بما أمضى واجب لا يجوز نقضه، مجتهداً كان أو مقلداً، لأن المقلد مُتَعَبَّدٌ بالتقليد، كما أن المجتهد متعبد بالاجتهاد، ثم لم يجز للمجتهد نقض ما أمضاه؛ فكذا لا يجوز ذلك للمقلد.

ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي إليه اجتهاده إذا لم يكن المقضى عليه والمقضي له من أهل الرأي والاجتهاد، أو كانا من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف رأيهما رأي القاضي.

فأما إذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأي القاضي، فجملة الكلام فيه أن قضاء القاضي ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد، سواء كان المقضى عليه عاميًا مقلداً أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأي القاضي بلا خلاف.

أما إذا كان مقلداً، فظاهر، لأن العامي يلزمه تقليد المفتي، فتقليد القاضي أولى؛ وكذا إذا كان مجتهداً لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي إليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مَرَّ، ولا معنى للصحة إلاّ النفاذ على المقضى عليه.

وصورة المسألة إذا قال الرجلُ لامرأته: أنت طالق البتة، ورأى الزوج إنه واحد يملك الرجعة، ورأى القاضي أنه بائن، فرافعته المرأة إلى القاضي فقضى بالبينونة، ينفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا.

وأما قضاؤه للمقضي له بما يخالف رأيه هل ينفذ؟ قال أبو يوسف: لا ينفذ، وقال محمدٌ: ينفذ.

وصورة المسألة إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق البتة، ورأى الزوج أنه بائن ورأى القاضي أنه واحدة يملك الرجعة، فرافعته إلى القاضي فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة، لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف، وعند محمد يحل له.

وجه قول محمد ما ذكرنا أن هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه، لوقوعه في فصل مجتهد فيه، فينفذ على المقضى عليه والمقضي له؛ لأن القضاء له تعلق بهما جميعاً، ألا ترى أنه لا يصح إلاّ بمطالبة[١] المقضي له.

ولأبي يوسف أن صحة القضاء إنفاذه في محل الاجتهاد، يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضي له، لأن المقضى عليه مجبور في القضاء عليه، فأما المقضي له

---

(١) في ب: بطلب.

فمختار في القضاء له، فلو اتبع رأي القاضي إنما يتبعه تقليداً، وكونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأي نفسه.

وعلى هذا كل تحليل أو تحريم أو إعتاق أو أخذ مال إذا قضى القاضي بما يخالف رأي المقضى عليه أو له، فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف.

وكذلك المقلد إذا أفتاه إنسان في حادثة ثم رفعت إلى القاضي فقضى بخلاف رأي المفتي، فإنه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأي المفتي، لأن رأي المفتي يصير متروكاً بقضاء القاضي، فما ظنك بالمقلد؟: ولم يذكر القدوري ـ رحمه الله ـ الخلاف في هذا الفصل، وذكره شيخنا ـ رحمه الله ـ، وسننظر فيه فيما يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة، لأن البينة العادلة مظهرة للمدعي، فكان القضاء [بها قضاء][1] بالحق؛ وعلى هذا يخرج القضاء بالإقرار، لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً، هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق[2]، وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضي فيه بالنكول؛ لأن النكول على أصل أصحابنا بذلٌ أو إقرارٌ، وكل ذلك دليل صدق المدعي في دعواه لما علم، فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق، وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه[3] في الجملة فنقول:

(١) سقط من ط.

(٢) في ب: بالظاهر.

(٣) مذهب الحنفية إذا علم القاضي بحادثة في البلدة التي هو قاضٍ فيها بأن سمع إقرار رجل بمال لآخر أو سمع تطليق رجل لامرأته ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو على قضائه فهل يحكم في هذه الحادثة معتمداً في ذلك على علمه أو يعوّل في حكمه فيها على شهادة الشهود. وقع خلاف في ذلك بين العلماء المتقدمين والمتأخرين فقال المتقدمون يجوز للقاضي أن يقضي بمقتضى علمه فيما عدا الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر وذهب المتأخرون إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بمقتضى علمه في حادثة الخ في حادثة ما من الحوادث بل لا بد من البينة أو إقرار المدعى عليه.

وإنما ذهبوا إلى هذا أخذاً برواية ابن سماعة عن الإمام محمد رحمه الله ـ ولذا قال في الأشباه والنظائر أن الفتوى على قول الإمام محمد في أنه لا اعتبار لعلم القاضي.

وقال في جامع الفصولين أيضاً وعليه الفتوى لفساد الزمان لأن القاضي ربما يكون غير عدل فيحكم على الناس بما تهوى نفسه وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن القاضي إذا علم بطلاق أو غصب أو عتق أمر بأن يحال بين المطلق وزوجته وبين المعتق وأمته وبين الغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين إلى أن يثبت ما علما بوجه شرعي من بينة أو إقرار وهذه الحيلولة على وجه الحسبة لئلا يقر بها الزوج أو المعتق أو الغاصب وأما المتقدمون فقد استدلوا على مدعاهم بأن القضاء بالبينة جائز بالإجماع فيجوز القضاء بعلم القاضي من باب أولى وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم للقاضي بالحادثة وعلمه بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بشهادة الشهود ـ لأن العلم الحاصل بالشهادة ظن والعلم الحاصل بالمشاهدة يقين فكان أقوى إلا أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لأن الحدود يحتاط في درءها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه. =

تفصيل الكلام فيه أنه لا يخلو إما أن قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاءه، وإما أن قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه، وإما أن قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء في غير مكانه، فإن قضى بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه، بأن سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف رجلاً أو رآه يقتل إنساناً، وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها، جاز قضاؤه عندنا، ولا يجوز قضاؤه به في الحدود الخالصة بلا خلافٍ بين أصحابنا، إلاً أن في السرقة يقضي بالمال لا[١] بالقطع.

= قال في المبسوط ما ملخصه إذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلاً يزني أو يسرق ـ أو يشرب الخمر فله أن يقيم عليه الحد في القياس ـ لأنه قد عاين السبب الموجب للحد له والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود ـ لأن ذلك محتمل للصدق والكذب وأما علم المعاينة فلا احتمال فيه.

وأما في الاستحسان فلا يقيم القاضي عليه الحد حتى يشهد الشهود أو يقر المدعى عليه عنده بذلك ـ ولا يقال إن هذه الحقوق ليس لها مدع يدعيها ـ فلا يصح للقاضي أن يحكم بها لأن هذه الحقوق التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفيها الإمام على سبيل النيابة من غير احتياج إلى مدع يدعيها من العباد فلو اكتفى القاضي بعلم نفسه في الفصل فيها ربما يتهمه بعض الناس بالجور والظلم في حكمه وهو مأمور بأن يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق العباد لأن هناك خصماً يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة للقاضي فيما ادعى رؤيته.

وروي عن الشافعي رحمه الله أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في كل شيء حتى في الحدود الخالصة لله تعالى لأنه يجوز له أن يقضي في ذلك بالبينة حتى في الحدود والمقصود بها العلم بالحادثة وقد علم هو ذلك بالمشاهدة ولا فرق بين علم يتعلق بالحدود وعلم يتعلق بغيرها والجواب عن هذا ما نقلناه عن المبسوط وهو أن الحدود الخالصة لله ليس لها مدع فلو اكتفى بعلم نفسه في الفصل فيها لاتهم بالظلم وهذا بخلاف حقوق العباد لأن التهمة فيها منفية لوجود خصم.

وقيل في نيل الأوطار بعد أن حكي الخلاف بين العلماء في قضاء القاضي بعلمه ما نصه.

«والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة واليمين ونحوهما أموراً تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها وإن حصل لنا ما هو أقوى فالواجب علينا الوقوف عندها وعدم العمل بغيرها في القضاء وأما إن كانت أسباباً يتوصل بها الحاكم لمعرفة المحق من المبطل وليست مقصودة لذاتها لأمر آخر وهو أنها طريق موصل إلى ما هو المعتبر عند القاضي من علم أو ظن بالحادثة فلا شك في أنه يجوز له أن يحكم بعلمه لأن شهادة الشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل بالمشاهدة فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذي يستند إلى شاهدين أو يمين ولهذا يقول عليه الصلاة والسلام «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض فأقصه له على نحو مما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من نار» فالأسلم في مثل هذا ألا يعول القاضي على علمه بل لا بد من التعويل على شهادة الشهود كما هو مقتضى النصوص الشرعية.

(١) في ب: دون.

وللشافعي فيه قولان: في قول لا يجوز له أن يقضي به في الكل، وفي قول يجوز في الكل.

وجهه قوله الأول أن القاضي مأمور بالقضاء بالبينة، ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق مأموراً بالقضاء بالبينة، وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها.

وجه قوله الثاني أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم، وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها، لأن علمه لا يختلف.

ولنا أنه جاز له القضاء بالبينة، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأوْلى، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها، بل حصول العلم بحكم الحادثة، وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة، لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين، فكان هذا أقوى، فكان القضاء به أولى، إلاَّ أنه لا يقضي به في الحدود الخالصة، لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه، ولأن الحجة في وضع الشرع[1] هي البينة التي تتكلم بها، ومعنى البينة وإن وجد فقد فاتت صورتها، وفوات الصورة يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف القصاص فإنه حق العبد، وحقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها، وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد، وكلاهما لا يسقطان بشبهة فوات الصورة.

هذا إذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه، فأما إذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه، أو في زمان القضاء في غير مكانه، وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً، وعندهما[2] يجوز فيما سوى الحدود الخالصة، فأما في الحدود الخالصة فلا يجوز.

وجه قولهما إنه لما جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء، جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء، لأن العلم في الحالين على حد واحد، إلا أن هٰهنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله، وهناك حدث له علم لم يَكُنْ، وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة، والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد، على مَا مَرَّ.

ولأبي حنيفة: الفرقُ بين العلمين، وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علمٌ في وقت هو مُكَلَّفٌ فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، والعلم الحاصل في غير زمان القضاء

---

(١) في ط: الشيء.

(٢) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.

علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها، والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء، فكان في معنى البينة، والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصلٌ في وقت هو غير مكلف بالقضاء، فلم يكن في معنى البينة، فلم يجز القضاء به، فهو الفرق بين العلمين.

وعَلَى هذا يخرج القضاء بكتاب القاضي فنقول: لقبول الكتاب من القاضي شرائط، منها: البينة على أنه كتابه، فتشهد الشهود على أن هذا كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه، لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه، ومنها: أن يكون الكتاب مختوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانته عن الخلل فيه، ومنها: أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا إنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إذا شَهِدُوا بالكتاب والخاتم تُقبل، وإن لم يشهدوا بما في الكتاب، وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه ـ تقبل، وإن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا: لم يشهدنا على الخاتم، أو لم يكن الكتاب مختوماً أصلاً، لأبي يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب إليه بأن هذا كتاب فلان القاضي، وهذا يحصل بما ذكرنا.

ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه، ولا بد من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به.

ومنها: أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر، فإن كان دونه لم تقبل، لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة، لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عنده[1] خصم حاضر، لكن جوز للضرورة، ولا ضرورة فيما دون مَسِيرَةِ السفر.

ومنها: أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار.

وأما في الأعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها، كالمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وهو قول أبي يوسف الأول ـ رحمه الله ـ ثم رجع وقال: تقبل في العبد خاصة إذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البينة عند قاضي بلده، أن

(١) في ط: عند.

عبده أخذه فلان في بلد كذا، فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته، فإنه يكتب إلى قاضي البلد الذي العبد فيه أنه قد شهد الشهود عندي أن عبداً صفته وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان ابن فلان، ينسب كل واحد منهما إلى أبيه وإلى جده، على رسم كتاب القاضي إلى القاضي، وإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه، وعلم أنه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد إليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلاً، ثم يبعث به إلى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الإشارة إليه، ثم يكتب القاضي الكاتب له كتاباً آخر إلى ذلك القاضي المكتوب إليه أول مرة، فإذا علم أنه كتابه قبله وقضى وسلم العبد إلى الذي جاء بالكتاب، وأبرأ كفيله، ولا يقبل في الجارية بالإجماع.

وجه قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الحاجة إلى قبول كتاب القاضي في العبد متحققة لعموم البلوى به، فلو لم يقبل لضاق الأمر على الناس ولضاعت أموالهم[1] ولا حاجة إليه في الأمة، لأنها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها.

ولهما أن الشهادة لا تقبل إلا على معلوم للآية الكريمة: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[الزخرف: ٨٦] والمنقول لا يصير معلوماً إلا بالإشارة إليه، والإشارة إلى الغائب محال، فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعي لجهالة المدعي، فلا يقبل الكتاب فيه، ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار، لأنه يصير معلوماً بالتحديد، وبخلاف الدين لأن الدين يصير معلوماً بالوصف، وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ.

وقال ابن أبي ليلى ـ رحمه الله ـ: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الكل، وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس، وينبغي للقاضي المرسل[2] إليه أن لا يفك الكتاب إلا بمحضرٍ من الخصم ليكون أبعد من التهمة.

ومنها: أن لا يكون في الحدود والقصاص، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، وأنه لا تقبل فيهما، كذا هذا.

ومنها: أن يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده وفخذه ـ مكتوباً في الكتاب، حتى لو نسبه إلى أبيه ولم يذكر اسم جده، أو نسبه إلى قبيلة كبني تميم ونحو ـ لا يقبل، لأن التعريف لا يحصل به إلا، وأن يكون شيئاً ظاهراً مشهوراً أشهر من القبيلة، فيقبل لحصول التعريف.

ومنها: ذكر الحدود في الدور والعقار، لأن التعريف في المحدود لا يصح إلا بذكر الحد.

---

(١) في ط: الأعلى الناس ولضاعت أموالهم. (٢) في ب: المكتوب.

ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يُقبل عند أصحابنا الثلاثة.

وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الأربعة، ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالإجماع، وإذا كانت الدار مشهورة كدار الأمير وغيره، لا تقبل عند أبي حنيفة ـ عليه الرحمة، وعندهما تقبل، وهذه من مسائل الشروط.

ومنها: أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه إلى القاضي المكتوب إليه، حتى لو مات أو عزل قبل الوصول إليه ـ لم يعمل به، ولو مات بعد وصول الكتاب إليه جاز له أن يقضي به.

ومنها: أن يكون القاضي المكتوب إليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب إليه، ثم وصل إلى القاضي الذي ولي مكانه ـ لم يعمل به، لأنه لم يكتب إليه، والله تعالى أعلم.

ومنها: أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل، فإن كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل العدل، بل يرده كبتاً وغيظاً لهم.

ومنها: أن يكون لله ـ سبحانه وتعالى ـ خالصاً، لأن القضاء عبادة، والعبادة إخلاص العمل بكليته لله ـ عز وجل ـ فلا يجوز قضاؤه لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، لأن القضاء له قضاء لنفسه من وجه، فلم يخلص لله ـ سبحانه وتعالى ـ.

وكذا إذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة، وإن قضى بالحق الثابت عند الله ـ جلَّ وعلا ـ من حكم الحادثة، لأنه إذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله ـ عَزَّ اسمُهُ ـ فلم يصح.

وأما الذي يرجع إلى المقضي له فأنواعٌ: منها: أَنْ يكون ممن تقبل شهادته للقاضي، فإن كان ممن لا تقبل شهادته له ـ لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا، والله تعالى الموفق.

ومنها: أن يكون حاضراً وقت القضاء، فإن كان غائباً لم يجز القضاء له، إلا إذا كان عنه خصم حاضر، لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز، فالقضاء للغائب أيضاً لا يجوز.

ومنها: طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد، لأن القضاء وسيلة إلى حقه فكان حقه، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه.

وأما الذي يرجع إلى المقضى عليه: فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر، وهذا عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ ليس بشرط، والمسألة ذُكرت في «كتاب الدعوى»، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في آداب القضاء

وأما آداب القضاء فكثيرة، والأصل فيها كتاب سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي موسى الأشعري ـ رحمه الله ـ سماه محمد ـ رحمه الله ـ كتاب السياسة، وفيه: «أما بعد فإن القضاء فريضةٌ محكمةٌ وسنةٌ مُتَّبَعَةٌ، فافهم إذا أُدْلى إليك، فإنه لا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

وفي رواية: «ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ـ أن تُرَاجِعَ الحَقَّ، فإن الحق قديمٌ لا يبطل، ومراجعة الحقِّ خَيْرٌ من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك ما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة، ثم اعرف الأمثال والأشباه[١] وقس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها وأقربها إلى الله ـ تبارك وتعالى ـ وأشبهها بالحق، اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه، فإذا أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجب القضاء عليه، وفي رواية: وَإِنْ عجز عَنْهَا اسْتَحْلَلْتَ عليه القضاء، فإنَّ ذلك أَبْلَغُ في العذر وأجلى للعمى، المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف[٢]، أو ظنيناً[٣] في ولاء أو قرابة، أو مجرباً عليه شهادة زور، فإن الله ـ تعالى ـ تولَّى منكم السر، ـ وفي رواية: «السرائر» ـ ودرأ عنكم بالبينات، إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس [والتنكير][٤] للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله ـ سبحانه وتعالى ـ به الأجر ويحسن به الذخر، وأن من يخلص نِيَّتَهُ فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ ولو على نفسه في الحق يكفه الله ـ تعالى ـ فيما بينه وبين الناس، وَمَنْ يَتَزَيَّنُ للناس بما يعلم الله منه خلافه شأنهُ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ، فإنه ـ سبحانه وتعالى ـ لا يقبل من العبادة إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عن الله ـ سبحانه ـ من عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام.

ومنها: أن يكون القاضي فهماً عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين، لقول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ في كتاب السياسة: «فافهم إذا أولى إليك»، ولأن من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين، فإذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق، وذلك قوله ـ رضي الله تعالى عنه ـ: «فإنه لا ينفع تَكَلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذ له».

---

(١) الأشباه: الأشياء المتشابهة والمتماثلة.

(٢) في ب: حد.

(٣) الظنين: المُتَّهَمُ. المعجم الوسيط (ظنن).

(٤) سقط من ط.

ومنها: ألا يكون قلقاً وقت القضاء، لقول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: «إياك والقلق»، وهذا ندب إلى السكون والتثبيب.

ومنها: ألا يكون ضَجِراً عند القضاء إذا اجتمع عليه الأمور فضاق صدره، لقوله ـ رضي الله عنه ـ: «إياك والضجر».

ومنها: أن لا يكون غضبان وقت القضاء، لقول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: إياك والغضب، وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لاَ يَقْضي القَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ**»(١) ولأنه يدهشه عن التأمل.

ومنها: ألا يكون جائعاً ولا عطشان ولا ممتلئاً، لأن هذه العوارض من: القلق، والضجر، والغضب، والجوع، والعطش، والامتلاء ـ مما يشغله عن الحق.

ومنها: أن لا يقضي وهو يمشي على الأرض أو يسير على الدابة، لأن المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين، ولا بأس بأن يقضي وهو متكىء، لأن الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر.

ومنها: أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره، لأنه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه، وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره. لأن لليمين فضلاً على اليسار، وقد روي أن عمر وأبي بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت فألقي لسيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ وسادةً، فقال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: «هذا أوَّلُ جورِكَ» وجلس بين يديه(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ١٣٦) كتاب الأحكام: باب هل يقضي القاضي وهو غضبان حديث (٧١٥٨) ومسلم (٣/ ١٣٤٢) كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان حديث (١٧١٧) وأبو داود (٤/ ١٦) كتاب الأقضية: باب القاضي يقضي وهو غضبان حديث (٣٥٨٩) والترمذي (٣/ ٦٢٠) كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان حديث (١٣٣٤) والنسائي (٨/ ٢٣٧) كتاب آداب القاضي: باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتجنبه، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦) كتاب الأحكام: باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (١٣١٦).
والشافعي (٢/ ١٧٧) كتاب الأحكام حديث (٦٢٢، ٦٢٣) وأحمد (٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٤) وأبو داود الطيالسي (٨٦٠) والحميدي (٢/ ٣٤٨) رقم (٧٩٢) وابن الجارود (٩٩٧) وابن حبان (٥٠٤٠، ٥٠٤١، الإحسان) ووكيع في «أخبار القضاة» (١/ ٨١ ـ ٨٢) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٦٠) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٢٥٩) والبيهقي (١٠/ ١٠٥) كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان، البغوي في «شرح السنة» كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمٰن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٦) كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما =

ومنها: أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يسار أحدهما ولا يومىء إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدُهما، فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر، ويتهم القاضي به أيضاً.

ومنها: ألا يقبل الهدية من أحدهما إلاً إذا كان لا يلحقه به تهمة[1]، وجملة الكلام فيه

= أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة القرشي ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما تدارى في شي وادعى أبي على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر رضي الله عنه لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وانكر عمر رضي الله عنهما فقال زيد لأبي أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء.

وذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٥/ ٨٠٨) رقم (١٤٤٤٥) وزاد نسبته إلى سعيد بن منصور وابن عساكر.

(١) وقال في الفتاوى البزازية: القاضي لا يقبل هدية الأجنبي والقريب إلا من كان يهدي قبله وإن زاد يرد الزيادة إلا أن تكون خصومة فلا يقبل منه أيضاً فإن قبل وأمكنه الرد رد، وإلا وضع في بيت المال، وكذا في كل موضع ليس له القبول وإن كان يتأذى به المعطي أخذه ورد عليه قيمته فإن قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ وإن تاب ورد المأخوذ فهو على قضائه لأنه بالفسق لا ينعزل.

والهدايا ثلاث حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الإهداء للإعانة على الظلم، وحرام من جانب وهو الإهداء لكشف الظالم عنه فهو حرام على الآخذ حلال للمعطي.

ومذهب الشافعية إنه لا يقبل.

القاضي هدية ممن لم يكن له عادة بالهدية له قبل الولاية وإن لم يكن له خصومة لقوله ﷺ: هدايا العمال غلول وروي: سحت وإذا كان ذلك في العامل ففي القاضي أولى.

وفي الوسيط أو القبول في حال عدم المحاكمة، والحالة هذه جائز لكن الأولى أن يثيب أو يضع في بيت المال.

وفي النهاية أن القبول مكروه في هذه الحالة ولا يقبل الهدية أيضاً ممن كانت له عادة أي بسبب رحم أو مودة ما دامت له خصومة لأن القبول في هذه الحالة بمثابة الرشوة فإن لم يكن له خصومة جاز أن يقبل بقدر ما جرت عادته بقبوله منه ومثله، لخروج ذلك عن سبب الولاية هذا كله إذا كانت الهدية في عمله من أهل عمله ولو كانت الهدية في غير عمله من غير أهل عمله لسفره عن عمله.

أما مذهب السادة المالكية فقال في مختصر خليل وشرحه لتلميذه بهرام: وحرم يعني طلب القضاء لجاهل وقاصد دنيا لأن الجاهل ربما أداه جهله إلى مخالفة ما هو متفق عليه والوقوع في الأمور المعضلة، وطالب الدنيا ربما أداه ذلك إلى الحيف لتحصيل غرضه الفاسد.

قال ولا يحضر يعني القاضي من الولائم إلا وليمة النكاح خاصة ثم إن شاء أكل أو ترك من غير كراهة وإن كانت الوليمة لغير النكاح فأجيز له الحضور، وكره إلا ما كان من جهة ولده أو والده ونحو ذلك.

وفي النوادر من أشهب لا بأس أن يجيب الدعوة العامة وليمة أو صنيعاً عاماً لفرح، فأما أن يدعي مع عامة =

أن المهدي لا يخلو إما أن يكون رجلاً كان يهدى إليه قبل تقليد القضاء، وإما أن كان لا يهدى إليه، فأما إن كان قريباً له أو أجنبيًّا، فإن كان قريباً له، ينظر: إن كان له خصومة في الحال فإنه لا يقبل، لأنه يلحقه التهمة، وإن كان لا خصومة له في الحال يقبل لأنه لا تهمة فيه، وإن كان أجنبيًّا لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لا، لأنه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة، وإن لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك، فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال.

هذا إذا كان الرجل لا يهدى إليه قبل تقليد القضاء، فأما إذا كان يهدى إليه فإن كان له في الحال خصومة لا تقبل لأنه يتهم فيه، وإن كان لا خصومة له في الحال ينظر [إن كان أهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل][1] لأنه لا تهمة فيه، وإن كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه،

= لغير فرح فلا يجيب وكأنه دعى خاصة إذ لعله إنما صنع ذلك لأجل القاضي وكذا ليس له قبول هدية ولو كافأ عليها أضعافها وحمل الأشياخ قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الهدية وهو مذهب مالك وأهل السنة على المنع وسواء كان المهدي ممن له عند القاضي خصومة أو لا وقاله مطرف وابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم له أن يقبل ممن لا خصومة له عنده وقال أشهب لا يقبلها من غير من يخاصم عنده إلا أن يكافأه عليها من قريب كولده ووالده وأخيه وابن أخيه وعمه وابن عمه وخاله وخالته وعمته وبنتها ومن لا يدخل عليه به ظنه الشدة الداخلة والمنافية بينهما وكذلك ذكر محمد بن سحنون عن أبيه ونحوه في الموازنة وفي هدية من اعتادها قبل الولاية قولان: يريد جواز قبول القاضي الهدية ممن كانت عادته ذلك قبل الولاية وعدم جوازه والجواز لابن عبد الحكم، وقال مطرف وعبد الملك: لا ينبغي ذلك وهو محتمل للمنع والكراهة.

وقال العلامة جلال الدين عبد الله بن شاش في كتابه عقد الجواهر الثمينة في آداب القاضي: ولا يقبل الهدية ممن له خصوة ولا ممن ليس له خصومة ولو كان ممن يقبلها منه قبل الحكم أو كافأ عليها أضعافها إلا من ولده أو والده ومن أشبههم من خاصة القرابة فإن قبلها فهو سحت انتهى.

وأما مذهب السادة الحنابلة فيحرم قبوله أي القاضي هدية لما روى أبو سعيد قال: بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال ابن اللتبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي لي فقام النبي ﷺ فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أبيه فينظر أهدي إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطية فقال اللهم بلغت... ثلاثاً وقال كعب الأحبار قرأت فيما أنزل الله تعالى على أنبيائه الهدية تفقأ عين الحكم بخلاف مفت فلا يحرم عليه قبول الهدية وهي أي الهدية الدفع إليه ابتداء من غير طلب وظاهره أنه يحرم على القاضي قبول الهدية ولو كان القاضي في غير عمله، لعموم الخبر إلا ممن كان يهدى إليه قبل ولايته، إن لم يكن له أي المهدي حكومة لأن التهمة منتفية لأن المنع إنما كان من أجل الاستمالة أو من أجل الحكومة وكلاهما منتف أو كانت الهدية من ذي رحم محرم منه أي من الحاكم لأنه لا يصح أن يحكم له هذا واضح في عمودي نسبه، دون من عداهم من أقاربه، مع أنه يحتمل أن يهدي لئلا يحكم عليه.

ينظر تحقيق القضية في الفرق بين الرشوة والهدية ص ٦٦، ٧٣ ـ ٧٦.

(١) في ب: فإن أهدى مثل ما كان يهدي تقبل.

وإن قبل كان لبيت المال، وإن لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لا بأس به.

ومنها: ألا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا خمسة أو عشرة، لأنه لا يخلو من التهمة إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة، فإن عرف القاضي له خصومة لم يحضرها.

وأما الدعوة العامة فإن كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها، لا يحل له أن يحضرها، لأنه لا يحل لغير القاضي إجابتها فالقاضي أولى، وإن كانت سُنَّةً كوليمة العرس والختان، فإنه يجيبها لأنه إجابةُ السنَّةِ ولا تهمة فيه.

ومنها: ألا يلقن أحد الخصمين حجته، لأن فيه مكسرة قلب الآخر، ولأن فيه إعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة، غير أنه إن تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه.

ومنها ألا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده، فإن أوجب الشرع قبوله قبله وإلا رده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول: أتشهد بكذا وكذا؟

وجه قوله إن من الجائز أن [الشاهد][1] يلحقه الحصر لمهابة مجلس القضاء فيعجزه عن إقامة الحجة، فكان التلقين تقويماً لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتحرج عنه.

ومنها: ألا يعبث بالشهود لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها، وإذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند أداء الشهادة، فيسألهم أين كان ومتى كان، فإن اختلفوا اختلافاً يُوجِبُ رَدَّ الشهادة ردها، وإلا فلا.

ويشهد القاضي الجنازة لأن ذلك حق الميت على المسلمين، فلم يكن متهماً في [أداء سنة][2] فيحضرها، إلا إذا اجتمعت الجنائز على وجه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين، فلا بأس أن لا يشهد لأن القضاء فَرْضُ عَيْنٍ، وصلاة الجنازة فرض كفاية، فكان إقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى، ويعود المريض أيضاً، لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين، فلا يلحقه التهمة بإقامته، ويسلم على الخصوم إذا دخلوا المحكمة، لأن السلام من سنة الإسلام، وكان شريح[3] يسلم على الخصوم، لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر، وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم.

---

(١) سقط في ب. (٢) في ب: في إقامته.
(٣) في ب: وروي أن شريحاً كان.

فأما إذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه، أما هو فلا يسلم عليهم لأن السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم، [وهو قاعد وهم قيام،][1] وأما هم فلا يسلمون عليه لأنهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد، لأنه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام، فلا يلزمه الاشتغال.

كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخر، أنه لا ينبغي له أن يسلم عليه، ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب.

وكذا المدرس إذا جلس للتدريس لا ينبغي لأحد أن يسلم عليه، ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا، بخلاف الأمير إذا جلس فدخل عليه الناس أنهم يسلمون عليه وهو السنة، وإن كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأٌ منهم، لأنهم جلسوا للزيارة، ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه، وأما القاضي فإنما جلس للعبادة لا للزيارة، فلا يسن التسليم عليه ولا يلزمه الجواب إن سلموا، لكن لو أجاب جاز.

ومنها: أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص، وإن لم يطعن الخصم، وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأن القضاء بظاهر العدالة وإن كان جائزاً عنده فلا شك أن القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل، وأما عندهما فهو من واجبات القضاء.

وكذا إذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص، وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن، ثم القضاة من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلتهم وأهل سوقهم، وإن كان الشاهد سوقيًا ممن هو أتقى الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهراً وباطناً، والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيراً للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد، فاستحسنوا نصب العدل.

ثم نقول: للتعديل شرائط بعضها يرجع إلى نفس العدل[2]، وبعضها يرجع إلى فعل التعديل.

أما الذي رجع إلى نفس المعدل فأنواعٌ: منها، العقل، ومنها البلوغ، ومنها الإسلام، فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر، لأن التزكية إن كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة، فلا يكونون من أهل التزكية، وإن كانت من باب الإخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول، لأنه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة لهؤلاء.

(١) سقط من ب.

(٢) في ط: العدل.

ومنها: العدالة لأن من لا يكون عدلاً في نفسه كيف يعدل غيره، وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لكنه شرط الفضيلة والكمال، وعند محمد شرط الجواز.

وجه قوله إن التزكية في معنى الشهادة، لأنه خبر عن أمر غاب عن علم القاضي، وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة.

ولهما أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد، على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصًا غير معقول المعنى، فيما يشترط فيه لفظ الشهادة، فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه، وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط عندهما، وعنده شرط.

وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف، أنه ليس بشرط عندهما، فتصح تزكية الأعمى والعبد والمحدود في القذف، وعند محمد شرط فلا تصح تزكيتهم، لأن التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات، وعندهما ليست بشهادة فلا يراعي فيها شرائط الشهادة لما قلنا.

وأما الذكورة فليست بشرطي لجواز[1] التزكية، فتجوز تزكية المرأة إذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم، وهذا ظاهر الرواية على أصلها، لأن هذا من باب الإخبار عن الديانات وهي من أهله.

وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها، فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وتجوز تزكية الولد للوالد والوالد للولد، وكل ذي رحم محرم منه، لأنه لا حق للعدل في التعديل إنما هو حق المدعي، فلا يوجب تهمة فيه، وهذا يشكل على أصل محمد لأنه يجري التعديل مجرى الشهادة، وشهادة الوالد لولده وعكسه ـ لا تقبل.

ومنها: ألا يكون المزكي مشهوداً عليه، فإن كان لم تعتبر تزكيته ويجب السؤال[2]، وهذا تفريع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص؛ بناء على أن المسألة ما

---

(١) في ب: لصحة.

(٢) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدود في قذف وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه. ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه ويكتفي بالظاهر حيث لا وصول إلى القطع.

وأورد أن الظاهر إنما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق. وأجيب بأن الظاهر في الشهادة كالقطع لأنه لا يمكن الوصول إليه ولا بالتزكية.

=

وجبت حقًّا للمشهود عليه عندهما، وإنما وجبت حَقًّا للشرع، وَحَقُّ الشرعِ لا يتأدى بتعديله، لأن في زعم المدعي والشهود أنه كاذب في إنكاره فلا يصح تعديله.

وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق المشهود عليه، وحق الإنسان لا يطلب إلا بطلبه، فما لم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسألة وذكِر في «كتاب التزكية» أنَّ المشهود عليه إذا قال للشاهد: هو عدل، لا يكتفي به ما لم ينضم إليه آخر على قول محمد، فصار عن محمد روايتان، في رواية لا تعتبر أصلاً وفي رواية يقبل تعديله إذا انضم إليه غيره.

وأما الثاني الذي يرجع إلى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل في التعديل: هو عدل جائز الشهادة، حتى لو قال: هو عدل، ولم يقل جائز الشهادة، لا يقبل تعديله، لجواز أن يكون الإنسان عدلاً في نفسه ولا تجوز شهادته، كالمحدود في القذف إذا تاب وصلح، والعبد الصالح.

وكذلك إذا قال في الرد: هو ليس بعدلٍ، لا يرد ما لم يقُلْ: هو غير جائز الشهادة، لأن غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته إذا تحرَّى القاضي الصدق في شهادته، ولو قضى به القاضي ينفذ.

ومنها: أن يسأل المعدل في السر[1] أولاً، فإن وجده عدلاً يعدله في العلانية أيضاً،

= ثم كون القاضي يكتفي بظاهر العدالة في المسلم إنما يكون في غير الحدود والقصاص أما فيهما فلا بد أن يسأل عن الشهود لأنه يحتال بإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة. وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً.

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. وذلك لأن الغالب في زمان الصلاح بخلاف زمانهما. وبقولهما قال الشافعي وأحمد.

وقال مالك من كان مشهوراً بالعدالة لا يسأل عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وإنما يسأل إذا شك.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) تزكية السر: هي أن يبعث القاضي المستورة وهي الرقعة التي يكتبها. وسميت بذلك لأنها تستتر عن نظر العوام. وينعتها سراً بيد أمينه إلى المزكي مكتوباً فيها نسب الشهود وحلاهم ومسجد.محلتهم حتى يعرفهم المعدل. وينبغي ألا يختار إلا معدلاً صالحاً زاهداً كي لا يخدع بالمال مأموناً له خبرة بالناس بالاختلاط بهم ليعرف العدل من غيره. وفقيهاً يعرف أسباب الجرح والتعديل. فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك. أو يقول الله =

ويجمع ين المزكي والشهود وبين المدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية[(١)]، وإن لم يجده عدلاً يقول للمدعي: زِدْ في شهودِكَ، ولا يكشف عن حال المجروح ستراً على المسلم، ولا يكتفي بتعديل السر خوفاً من الاحتيال والتزوير، بأن يسمى غير العدل باسم العدل، فكان الأدب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر.

ولو اختلف المعدلان فَعَدَّلَهُ أحدُهما وجرحه الآخر، سأل القاضي غيرهما، فإن عدله آخر أخذ بالتزكية، وإن جرحه آخر أخذ بالجرح، لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد

= أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك. ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل إلى الحاكم.
ولا تشترط أهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر. ويكفي فيها الواحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه.
وعن محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية ثانية.
لمحمد أن التزكية في معنى الشهادة. لأن ولاية القاضي تبتنى على ظهور العدالة وهي بالتزكية فولاية القضاء تبتنى على ظهور التزكية. فإذا كانت في معناها يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره وتشترط الذكورة في الحدود والأربعة في تزكية شهود الزنا.
ولهما أن التزكية ليست في معنى الشهادة. ولهذا لا يشترط فيها لفظ أشهد. ولا مجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة أمر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس. لأن القياس لا يقتضي ذلك. لبقاء احتمال الكذب فيها لأن انقطاعه إنما يكون بالتواتر. ورجحان الصدق إنما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الإخبار. فلم يثبت بالعدد العلم لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد. فلا يتعداها إلى التزكية.
وهذا الخلاف إنما هو في تزكية السر يما تزكية العلانية فيشترط العدد بالإجماع على ما ذكره المضاف لأن تزكية العلانية لها زيادة شبه بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقاً.
ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

(١) تزكية العلانية: هي أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه من القاضي. إذا قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين.
ومحل الجمع بين مزكي السر والشاهد في العلانية إذا كان مزكي السر يصلح مزكياً في العلانية وكان النصاب تاماً أما إذا لم يصلح أو لم يكمل النصاب. فلا بد من الإتيان بمزك آخر. واشترط الخصاف أن يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر.
وفي الفتح وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول. لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزاً عن الفتن. وقد روي عن محمد أنه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة.
وإذا قال المدعى عليه أن الشهود عدول فلا يقع بذلك التزكية لأن في زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في إنكاره. مبطل في إصراره فلا يصلح معدلاً لأن العدالة شرط بالإجماع.
وعند أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلاً. وموضوع المسألة أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا. أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع.
ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

بالقبول، لأنه حجة مطلقة، وإن انضم إلى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح، لأن الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الأمر على الظاهر، لأن الظاهر من حال الإنسان أن يظهر الصلاح ويكتم الفسق، فكان قبول قول الجارح أولى.

كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر، يعمل بقول الجارح؛ لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة(١).

ومنها: أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام، وقد ندب الله ـ سبحانه ـ رَسُولَهُ ـ عليه الصلاة والسلام ـ إلى المشاورة بقوله ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] مع انفتاح باب الوحي، فغيره أولى، وعن أبي هريرة

---

(١) قال صاحب «التحرير»: إذا تعارض الجرح والتعديل، فالمعروف مذهبان تقديم الجرح مطلقاً، سواء أكان المعدلون أقل من الجارحين، أم مثلهم، أم أكثر منهم، نقله الخطيب عن جمهور العلماء، وصححه الرازي، والآمدي، وابن الصلاح، وغيرهم، وهو المختار. والتفصيل بين تساوي المعدلين والجارحين، فكذلك يقدم الجرح، والتفاوت بين الجارحين والمعدلين في المقدار، فيترجح الأكثر من الفريقين على الأقل منهما، فأما وجوب الترجيح لأحدهما على الآخر بمرجح مطلقاً، أي سواء تساويا، أو كان أحدهما أكثر، كنقل ابن الحاجب، فقد أنكر، بناء على حكاية القاضي أبي بكر الباقلاني الإجماع على تقديم الجرح عند التساوي لولا تعقب المازري الإجماع بنقله عن عالم مالكي يشهر بابن شعبان، أنه يطلب الترجيح في صورة التساوي، ولا يقدم الجرح فيها مطلقاً، لولا هذا التعقيب، لحكمنا ببطلان ما نقله ابن الحاجب قطعاً، لكن ابن شعبان غير مشهور، ولا يعرف له تابع، فضلاً عن الأتباع، فلا ينفي قول ابن شعبان الإجماع.

وأما قول شارح ابن الحاجب، وهو القاضي عضد الدين إن التعديل مقدم، فغير مسلم، إذ لا يعرف قائل بتقديم التعديل مطلقاً.

ومحل الخلاف عند إطلاق الجرح والتعديل بلا تعيين سبب، أو عند تعيين الجارح سبباً لم ينفه المعدل، أو نفاه بطريق غير يقيني، أما إذا عين الجارح سبب الجرح بأن قال قتل فلاناً يوم كذا مثلاً، ونفاه المعدل يقيناً، بأن قال رأيته حيّا بعد ذلك اليوم، فالتعديل مقدم على الجرح اتفاقاً، وكذا يقدم التعديل على الجرح لو قال المعدل علمت ما جرح به الشاعر، أو الراوي وأن المجروح تاب عنه. ا هـ.

وفي الفقه. إذا جرح الشهود واحد من المزكين وعدلهم اثنان منهم قدم التعديل على الجرح لقيام نصاب الشهادة فيه. وإن عدلهم أكثر من اثنين وجرحهم اثنان قدم الجرح لبلوغ كل نصاب الشهادة ولا عبرة بالزائد. والجرح مقدم لإثباته خلاف الأصل. وإن جرحهم واحد وعدلهم واحد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لاعتماده خلاف الظاهر. وقال محمد بالتوقف حتى يعدلهم أو يجرحهم آخر فيترجح أحد الجانبين. هذا كله على مذهب أبي حنيفة وأصحابه. وعند المالكية لو عدل شاهدان رجلاً وجرحه آخران ففي ذلك قولان. قيل يقضي بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما. وقيل يقضي بشهود الجرح لأنهم زادوا على شهود التعديل. إذ الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل الناس.

ينظر: البينة لشيخنا محمد جاب الله.

- رضي الله عنه - أنه قال: ما رأيت أحداً بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه[١].

وروي أنه - عليه السلام - كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر - رضي الله تعالى عنهما - قَوْلاً: «**فَإِنِّي فِيمَا لَمْ يُوحَ إِلَيَّ مِثْلُكُما**»[٢] ولأن المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله - عزَّ وجلَّ - فيكون سبباً للوصول إلى سبيل الرشاد؛ قال الله - عزَّ وجلَّ -: ﴿والَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت: ٦٩].

وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته، لئلا يضمن بما عنده من الحق والثواب، بل يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس، والناس يتهمونه بالجهل، ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم، أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم، أو يكلمهم بِلُغَةٍ لا يفهمها الخصمان.

هذا إذا كان القاضي لا يدخله حصر بإجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم، فإن كان لا يجلسهم فإن أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بَعَثَ إليهم وسألهم.

ومنها: أن يكون له جلواز - وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا - يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوطٌ يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن، وقد روي أن رسول الله ﷺ كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق، وكان سيدنا أبو بكر يمسك سوطاً، وسيدنا عمر اتخذ درة.

ومنها: أن يكون له أَعْوانٌ يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه إجلالاً له، ليكون مجلساً مهيباً ويذعن المتمرد للحق، وهذا في زماننا، فأما في زمان الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - فما كان تقع الحاجة إلى أمثال ذلك، لأنهم كانوا ينظرون إلى الأمراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٢١٤) كتاب الجهاد باب «ما جاء في المشورة»، حديث (١٧١٤). قال الترمذي: ويروى عن أبي هريرة... فذكره.

(٢) رواه الطبراني في الكبير كما في المجمع (١/ ١٨٣) عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يسرح معاذاً إلى اليمن فاستشار ناساً من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وأسيد بن حضير فاستشارهم فقال أبو بكر لولا أنك استشرتنا ما تكلمنا فقال إني فيما لم يوح إلي كأحدكم قال فتكلم القوم فتكلم كل إنسان برأيه فقال ما ترى يا معاذ فقلت أرى ما قال أبو بكر فقال رسول الله ﷺ: «إن الله يكره فوق سمائه أن يخطىء أبو بكر» ا هـ.
وقال الهيثمي:
«فيه أبو العطوف لم أر من ترجمة يروي عن الوضين بن عطاء وبقية رجاله موثقون» ا هـ.
وعزاه المتقي الهندي في الكنز (١١/ ٤٦٥) رقم (٣٢١٨١) إلى الطبراني وابن شاهين في السنة.

فقد روي أن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يقضي في المسجد فإذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى، وما كان ينقص ذلك من حرمته، وروي أنه لبس قميصاً فازدادت أكمامه عن أصابعه، فدعا بالشفرة فقطعهما، وكان لا يكفهما أياماً وكانت الأطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة، فأما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس، فهان العلم وَأَهْلُهُ، فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات للتوسل إلى إحياء الحق وإنصاف المظلوم من الظالم.

ومنها: أن يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء مَنْ لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود، والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف ـ كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم، والله تعالى أعلم.

ومنها: أن يتخذ كاتباً لأنه يحتاج إلى محافظة الدعاوى والبينات والإقرارات التي لا يمكنه حفظها، فلا بد من الكتابة، وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج إلى كاتب يستعين به، وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه، أما العفة والصلاح فلأن هذا من باب الأمانة، والأمانة لا يؤديها إلا العفيف الصالح، وأما أهلية الشهادة فلأن القاضي قد يحتاج إلى شهادته، وأما معرفته بالفقه فلأنه يحتاج إلى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة [إلى لغة][1]، ولا يقدر على ذلك إلا من له معرفة بالفقه، فإن لم يكن فقيهاً كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان، لئلا يوجب حقًّا لم يجب ولا يسقط حقًّا واجباً، لأن تصرف غير الفقيه بتفسير[2] الكلام لا يخلو عن ذلك.

وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع، فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط، ثم في عُرْفِ بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى، فيكتب [الكاتب][3] دعوى المدعي ويترك موضع التاريخ بياضاً، لجواز أن تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة، ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً، لأنه لا يدري أن المدعى عليه يقر أو ينكر، ويكتب أسماء الشهود إن كان للمدعي شهود، ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه، ثم يطوي الكتاب الكتاب ويختمه، ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا، ويجعله في قمطرة، وينبغي أن يجعل لخصومات كل شهر قمطراً على حدة ليكون أبصر بذلك، ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها إلى المعدل سِرًّا، وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا، والأفضل أن يبعث على يدي عدلين، وإن بعث على يدي عدلٍ، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

---

(١) سقط من ط. (٢) في ب: بتغيير. (٣) سقط من ط.

ومنها: أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**المُبَاحُ لِمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ**»(١) وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة، فقدم من خرجت قرعته، إلا الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر إليه، أو خاصم بعضهم بعضاً، أو خاصمهم بعض أهل المصر، فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر، لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه قال: قدِّم الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقُّهُ، فتكون أنت الذي ضيعته، ندب ـ رضي الله عنه ـ إلى تقديم الغريب ونبه على المعنى، لأنه لا يمكنه الانتظار، فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه، إلا إذا كانوا كثيراً بحيث يشتغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر، لأن تقديمهم يضر بأهل المصر.

وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره، لأن إكرام الشهود واجب، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللهَ يُحْيِي بِهِمُ الحُقُوقَ**»(٢) وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضي.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه أبو داود (٣/١٧٧) كتاب «الخراج والإمارة والفتن»: باب «في إقطاع الأرضين»، حديث (٣٠٧١).

والطبراني (١/ ٢٨٠)، حديث (٨١٤) وابن سعد في «الطبقات» (٧/ ٥١) كلهم من طريق محمد بن بشار، حدثني عبد الحميد بن عبد الواحد حدثتني أم جنوب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضرس عن أبيها أسمر بن مضرس، قال: أتيت النبي ـ ﷺ ـ فبايعته فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»، فخرج الناس يتعادون يتخاطون.

والحديث علقه البيهقي (١٠/ ١٣٩) كتاب «آداب القاضي» باب: «القاضي يقوم الناس الأول فالأول، فللأول حق السبق والسبق أصل في الشريعة».

وإسناد هذا الحديث ظلمات بعضها فوق بعض، فلا يعرف حال رجاله اللهم إلا محمد بن بشار وصحابيه أسمر بن مضرس وباقي الإسناد مجاهيل.

والحديث ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٣٩)، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث وصححه الضياء في المختارة.

ونقل الملا علي القاري في الأسرار المرفوعة ما قاله البغوي كما سبق.

قال العجلوني في «كشف الخفا» (٢/٣٤٨):

رواه أبو داود عن أسمر بن مضرس رفعه بلفظ من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو له، وصححه الضياء، وقال البغوي لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، ونحوه من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له ـ أخرجه البيهقي وأبي شيبة وابن راهويه والبزار وأحمد وغيرهم عن عمرو بن عوف المزني، ورواه الطبراني والبيهقي عن سمرة رفعه من أحاط حائطاً على أرض فهي له، وعبد بن حميد عن جابر رفعه، وأخرج البخاري وأحمد والنسائي عن عائشة مرفوعاً من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها، ورواه أبو داود والضياء عن أم جندب بلفظ من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، ويؤيده حديث: مني مناخ من سبق، وأخرجه الطبراني عن فضالة بن عبيد.

(٢) أخرجه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» (٥/ ٩٤)، (٦/ ١٣٨)، (١٠/ ٣٠٠) والعقيل في «الضعفاء» =

وهذا إذا كان واحداً فإن كانوا كثيراً أقرع بينهم، وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة، ولو رأى أن يجعل لهن يوماً، على حدة لكثرة الخصوم فَعَلَ، لأن إفرادهن بيوم أستر لهن.

ومنها: أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس، لأنه يحتاج إلى النظر في الحجج، وبطول الجلوس يختل النظر فيها، فلا ينبغي أن يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج.

وإذا تَقَدَّمَ إليه الخصمان هل يسأل المدعي عن دعواه؟ ذكر في أدب القاضي أنه يسأل، وذكر في الزيادات أنه لا يسأل، وكذا[١] إذا ادعى دعوى صحيحة، هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه؟ ذكر في آداب القاضي أنه يسأل، وذكر في الزيادات أنه لا يسأل حتى يقول له المدعي: سَلْهُ عن جواب دعواي.

وجه ما ذُكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى إنشاء الخصومة، والقاضي لا ينشىء الخصومة.

وجه ما ذكر في الكتاب أن من الجائز أن أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه.

ومنها: أن المدعي إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع، وقال: لي بينة حاضرة، أمهله زماناً، لقول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ في كتاب السياسة: «اجعل للمدعي أمداً ينتهي

= الكبير» (٣/ ٨٤) في ترجمة عبد الصمد بن علي الهاشمي (١٠٥٣)، (١/ ٦٥) في ترجمة إبراهيم بن محمد العباس برقم (٦١)، وقال: حديثه غير محفوظ.

وفي ترجمة عبد الصمد زاد: ولا يعرف إلا به.

قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٧٦١): تفرد به عبد الصمد بن موسى وقد ضعفوه.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣٦٣): قال ابن طاهر في التذكرة: رواه بن أبي ميسرة عن عبد الصمد بن موسى أيضاً، وقال العقيلي: هذا الحديث غير محفوظ وأورده في ترجمة إبراهيم بن محمد الهاشمي، وصرح الصنعاني بأنه موضوع.

وقال في اللسان في ترجمة عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن العباس الهاشمي الأمير (٤/ ٢٣) عن أبيه بحديث: «أكرموا الشهود» وهذا منكر، وما عبد الصمد بحجة، ولعل الحفاظ إنما سكتوا عنه مداراة للدولة، انتهى. وقد ذكره العقيلي في «الضعفاء»، وساق الحديث من طريقه الهاشمي، وكان أميراً علينا بـ «مكة»، حدثني عمي إبراهيم بن محمد، عن عبد الصمد بن علي، فذكره... وقال: حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به، فتبين أنهم لم يسكتوا عنه.

(١) في ب: وكذلك المدعي.

إليه»، وأراد به مدعي الدفع، ألا ترى أنه قال: وإن عجز استحللت عليه القضاء، ولأنه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه، لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن النقض، ثم ذلك مفوض إلى رأي القاضي إن شاء أخر إلى آخر المجلس، وإن شاء إلى الغد وإن شاء إلى بعد الغد ولا يزيد عليه، لأن الحق قد توجه[1] عليه فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك، وإن أدى ببينة غائبة لا يلتفت إليه بل يقضي للمدعي.

ومنها: أن يجلس للقضاء في أشهر المجالس، ليكون أرفق بالناس، وهل يقضي في المسجد؟ قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ يقضي، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يقضي بل يقضي في بيته.

وجه قوله إن القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب، ويجري بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب، لأن أحدهما كاذب، وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب.

ولنا: الاقتداء برسول الله ﷺ والصحابة الكرام ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، **«فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ـ ﷺ ـ كَانَ يَقْضِي فِي المَسْجِدِ»**[2]، وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون

---

(١) في ب: وجب.

(٢) صح عن النبي ﷺ من حديث كعب بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى: يا كعب. قال: لبيك يا رسول الله ﷺ قال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه أي الشطر.

قال: لقد فعلت يا رسول الله ﷺ، قال: قم فاقضه.

والحديث أخرجه أحمد (٣/٣٨٦، ٣٩٠، ٤٥٤، ٤٦٠) والبخاري (٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥) كتاب «الصلاة»، باب: «التقاضي والملازمة في المسجد»، حديث (٤٥٧)، وأطرافه في [٤٧١، ٢٤١٨، ٢٤٢٤، ٢٧٠٦، ٢٧١٠].

ومسلم (٥/ ٤٨٥) كتاب «المساقاة»، باب «استحباب الوضع في الدين»، حديث (٢٠، ٢١/١٥٥٨).

وأبو داود (٣/ ٣٠٤) كتاب الأقضية، باب: «في الصلح»، حديث (٣٥٩٥) والنسائي (٨/ ٢٣٩) كتاب «آداب القضاة»، باب: «حكم الحاكم في داره»، حديث (٥٤٢٣)، (٨/ ٢٤٤) كتاب «آداب القضاة»، باب: «إشارة الحاكم على الخصم بالصلح»، حديث (٥٤٢٩).

وابن ماجه(٢/ ٨١١) كتاب «الصدقات»، باب «الحبس في الدين والملازمة»، حديث (٢٤٢٩).

وعبد بن حميد (٣٧٧).

والدارمي (٢/ ٢٦١) كتاب البيوع، باب: «في أنظار المعسر».

وابن حبان (١١/ ٤٢٨) كتاب البيوع، باب: «الديون» حديث (٥٠٤٨).

والطبراني (١٩/ ٦٧) حديث (١٢٧، ١٢٨) والبيهقي (٦/ ٢٥٢) كتاب التفليس، باب: «ما جاء في الملازمة».

كلهم من حديث كعب بن مالك ـ رضي الله عنه ـ فذكره واللفظ للبخاري.

- رضي الله عنهم - كانوا يجلسون في المسجد للقضاء، والاقتداء بهم واجب، ولا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك، قال الله - تبارك وتعالى -: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ فكان الرد إلى الصلح رَدًّا إلى الخير.

وقال سيدنا عمر - رضي الله عنه -: «ردّوا الخصومَ حتى يَصْطَلِحُوا، فإن فَصْل القضاء يُورثُ بينهم الضغائن»[١]. فندب - رضي الله عنه - القضاة إلى رد الخصوم إلى الصلح، ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة، ولا يزيد على مرة أو مرتين، فإن اصطلحا وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع، وإن لم يطمع منهم الصلح لا يردهم إليه، بل ينفذ القضية فيهم، لأنه لا فائدة في الرد.

وهل للقاضي أن يأخذ الرزق؟ فإن كان فقيراً، له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين، فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له، فكانت كفايته في بيت المال، إلا أن يكون له ذلك أجرة عمله، وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله، كيلا يطمع في أموال الناس.

وروي أن رسول الله ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد - رضي الله عنه - إلى مكّة وَوَلاَّهُ أمرها - رزقه أربعمائة درهم - في كل عام[٢].

وروي أن الصحابة الكرام - رضي الله تعالى عنهم - أجروا لسيدنا أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - كلَّ يوم درهماً وثلثاً أو ثلثين من بيت المال.

وكذا روي أنه كان لسيدنا عمر - رضي الله عنه - مثل ذلك من بيت المال، وكان لسيدنا علي - رضي الله عنه - كل يوم قصعة من ثريد، ورزق سيدنا عمر - رضي الله عنه - شريحاً، وروي أن سيدنا عليًا فرَضَ له خمسمائة درهم في كلِّ شهر.

وإن كان غنيًا اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك.

وقال بعضهم: يحل له الأخذ، والأفضل له أن يأخذ، أما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين، فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر[٣] وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج، وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم، خصوصاً سلاطين زماننا، ، فكان الامتناعُ من الأخذ شحًا بحق

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم تخريج حديث تولية عتاب بن أسيد.

(٣) في ب: الأجرة.

الغير، فكان الأفضل هو الأخذ، وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك، لأنه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل، ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على إجازته، بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف، ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام، وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد [يعرف][١] هناك، إن شاء الله تعالى.

فصل فيما ينفذ من القضايا وما ينقض منها

وأما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق، قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من للكتاب العزيز والسنة المتواترة والإجماع، وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس، فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الإجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض، لأنه وقع صحيحاً قطعاً، وإن خالف شيئاً من ذلك يرده، لأنه وقع باطلاً قطعاً، وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجمعاً على كونه مجتهداً فيه، وإما أن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه، فإن كان ذلك مجمعاً على كونه محل الاجتهاد، فإما أن كان المجتهد فيه هو المقضي به، وإما أن كان نفس القضاء، فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرده الثاني، بل ينفذه لكونه قضاء مجمعاً على صحته، لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعاً على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله، وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة، ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه، لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه[٢]، ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً، والمنازعة سبب الفساد، وما أدى إلى الفساد فساد، فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني، لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل.

هذا إذا كان القاضي الأول قاضي أهل العدل، فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياه

(١) سقط من ط.
(٢) في ب: بعضه.

إلى قاضي أهل العدل، بأن ظهر أهل العدل على المصر، الذي كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضايا قاضيهم. لم ينفذ شيئاً منها، بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظاً لهم لينزجروا على البغي، وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب، أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض [قضاء][1] الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول، لأن قضاءه هنا لم يجز بقول الكل، بل بقول البعض دون البعض، فلم يكن جوازه متفقاً عليه [فكان محتملاً للنقض][2] بمثله، بخلاف الفصل الأول، لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل، فكان متفقاً عليه، فلا يحتمل النقض بقول البعض، ولأن المسألة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقاضي المتفق على جوازه، وإن كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف.

هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد، فأما إذا كان في محلٍ اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا، كبيع أم الولد هل ينفذ قضاء القاضي أم لا؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ ينفذ، لأنه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة في جواز بيعها، وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها، فخرج عن محل الاجتهاد، وهذا يرجع إلى أن الإجماع المتأخر هَلْ يرفع الخلاف المتقدم عندهما؟ لا يرفع، وعنده يرفع، فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيه، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده، لما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها، وإن كان من رأيه أنه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ، بل يرده، لأن عنده أن قضاء الأول وقع مخالفاً للإجماع فكان باطلاً، ومن مشايخنا من فصَّل في المجتهدات تفصيلاً آخر، فقال: إن كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً جاز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول، وهذا فيه نظر، لأنه إذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد، لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل [بينهما][3] فينبغي أن لا يجوز للثاني نقض قضاء الأول، لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد.

فصل فيما يحله القضاء وما لا يحله

وأما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله، فالأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له

---

(١) سقط من ب.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في ب: فلا يحتمل النقض.

(٣) في ب: بين مجتهد ومجتهد.

ولاية إنشائه في الجملة يفيد الحل عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية إنشائه أصلاً لا يفيد الحل بالإجماع.

وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ والشافعي ـ رحمه الله ـ لا يفيد الحل فيهما جميعاً، فنقول:

جملة الكلام فيه أن القاضي إذا قضى بشاهدين ثم ظهر أنهما شاهدا زورٍ فلا يخلو: إما أن قضى بعقد أو بفسخ عقد، وإما أن قضى بملك مرسل، فإن قضى بعقد أو بفسخ عقد فقضاؤه يفيد الحل عنده، وعندهم لا يفيد، ولقب المسألة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهود زور هل ينفذ ظاهراً وباطناً؟ فهو على الخلاف[1] الذي ذكرنا، وإن قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالإجماع.

وبيان هذه الجملة في مسائل: إذا ادَّعى رجل على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فأَقَامَ على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما ـ حلَّ للرجل وطؤها وحلَّ لها التمكين عند أبي حنيفة، وعندهم لا يحل.

وكذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر، فقضى القاضي بالفرقة بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين ـ حل له وطؤها، وإن كان يعلم أنه شهدا بزور عنده[2] وعندهم لا يحل، وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والإعتاق، وفي الهبة عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ روايتان، وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول: أنا أخته من الرضاع، أو أنا في عدة من زوج آخر، فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم أنها كما أخبرت ـ لا يحل لها التمكين ـ.

وأجمعوا أيضاً على أنه لو ادعى رجلٌ أن هذه جاريته وهي تنكر فأقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية ـ أنه لا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه، ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً أن يشتريها، احتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَنا بَشَرٌ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً بِغَيْرِ حَقٍّ فَإِنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»**[3].

---

(١) في ب: الاختلاف.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٧١٩) كتاب الأقضية: باب الترغيب في القضاء حديث (١) والبخاري (١٢/ ٣٣٩) كتاب الحيل: باب (١٠) حديث (٦٩٦٧) ومسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة حديث (٤/ ١٧١٣) وأبو داود (٤/ ١٢) كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ حديث (٣٥٨٣) والترمذي (٣/ ٦٢٤) كتاب الأحكام: باب التشديد على من يقضي له بشيء حديث (١٣٣٩) =

أخبر الشارع ـ عليه الصلاة والسلام ـ أَنَّ القضاء بما ليس للمدعي قضاءٌ له بقطعة من النار، ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار، ولأن القضاء إنما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة، وهذه كاذبة بيقين، فلا ينفذ حقيقة، ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل.

وكذا إذا كانت المرأة محرمة بالعدة والردة، أو الرضاع، أو القرابة، أو المصاهرة، كذا هذا.

= والنسائي (٨/ ٢٣٣) كتاب آداب القاضي: باب الحكم بالظاهر وابن ماجه (٢/ ٧٧٧) كتاب الأحكام: باب أقضية الحاكم لا تحل حراماً حديث (٢٣١٧).

والشافعي (٢/ ١٧٨) كتاب الأحكام في الأقضية حديث (٦٢٦) والحميدي (١/ ١٤٢) رقم (٢٩٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٩٩) وأبو يعلى (١٣/ ٣٠٥) رقم (٦٨٨٠) وابن حبان (٥٠٤٧، ٥٠٤٩ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٢٧) والبيهقي (١٠/ ١٤٣) كتاب آداب القاضي: باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤) باب الحاكم يحكم بالشيء فيكون في الحقيقة بخلافه في الظاهر، الطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٤٣) رقم (٧٩٨) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون اللحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار».

وقال الترمذي. حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ١٠٧) كتاب المظالم: باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه حديث (٢٤٥٨) ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة حديث (٤/ ١٧١٣) وأحمد (٦/ ٣٠٨) والدارقطني (٤/ ٢٣٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٢٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٥٤) والبيهقي (١٠/ ١٤٣) كتاب آداب القاضي؛ باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه كلهم من طريق الزهري عن عروة عن زينب عن أم سلمة به.

وللحديث طريق آخر عن أم سلمة.

أخرج أبو داود (٤/ ١٢) كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ حديث (٣٥٨٤، ٣٥٨٥) وأحمد (٦/ ٣٢٠) وابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤) رقم (٣٠١٦) وابن الجارود رقم (١٠٠٠) وأبو يعلى (١٢/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) رقم (٦٨٩٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥) وفي «المشكل» (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠).

والدارقطني (٤/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) كتاب الأقضية والأحكام والحاكم (٤/ ٩٥) والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٢٩٨) رقم (٦٦٣) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٤٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع عن أم سلمة به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

ولأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشاء له، فينفذ ظاهراً وباطناً، كما لو أنشأ صريحاً، ودلالة الوصف أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء، لأن البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل إنشاء، والعقود والفسوخ مما تحتمل الإنشاء من القاضي، فإن للقاضي ولاية إنشائها في الجملة، بخلاف الملك المرسل، لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء، ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح، وبخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بأسباب، لأن هناك ليس للقاضي ولاية الإنشاء، ألا ترى أنه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ، وأما الحديث فقد قيل إنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث درست [بينهما، فقال إلى آخره، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما، كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ، والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول، مع أنه ليس فيه ذكر السبب، والكلام في القضاء بسبب على إنا نقول بموجبه، لكن لم قلتم أن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر[١] بغير حق، بل هو قضاء له من مال نفسه وبحق، لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا، فقد قلنا بموجب الحديث، والحمد لله وحده.

فصل في حكم خطأ القاضي

وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء، فنقول: الأصل إن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف، أنه لا يؤاخذ الضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه، بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة، ثم ينظر إما أن كان المقضي به من حقوق العباد، وإما أن كان من حقوق الله ـ عز وجل ـ خالصاً، كالقطع في السرقة والرجم في [زنا المحصن][٢]، فإن كان في حقوق العباد، فإن كان مالاً وهو قائم ـ ردَّه على المقضى عليه، لأن قضاءه وقع باطلاً ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده، لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ**»[٣] ولأنه عين مال المدعى عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به، وإن كان هالكاً فالضمان على المقضي له لأن القاضي عمل له، فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان، ولأنه إذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه.

وإن كان حَقًّا ليس بمال كالطلاق والعتاق ـ بطل، لأنه تبين أن قضاءه كان[٤] باطلاً، وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، بخلاف الحدود والمال الهالك لأنه لا يحتمل الرد بنفسه، فيرد بالضمان.

---

(١) في ب: أخيه.
(٢) في ب: الزنا مع الإحصان.
(٣) تقدم.
(٤) في ب: وقع.

هذا إذا كان المقضي به من حقوق العباد، وأما إذا كان من حق الله ـ عزَّ وجلَّ ـ خالصاً فضمانه في بيت المال، لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر، فكان خطؤه عليهم لما قلنا، فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا، ولا الجلاد أيضاً لأنه عمل بأمر القاضي، والله أعلم.

فصل في بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء

وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء، فنقول وبالله التوفيق: كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء، وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في «كتاب الوكالة»، لا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل، والخليفة إذا مات أو خلع لا تنعزل قضاته وولاته.

ووجه الفرق أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً، وقد بطلت أهلية الولاية [بموته][1] فينعزل الوكيل، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم، لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح، وإذا كان رسولاً كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين، وولايتهم بعد موت الخليفة باقية، فيبقى القاضي على ولايته، وهذا بخلاف العزل فإن الخليفة إذا عزل القاضي أو الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته، لأنه لا ينعزل بعزل الخليفة أيضاً حقيقة، بل بعزل العامة لما ذكرنا أن توليته بتولية العامة، والعامة ولوه الاستبدال دلالة، لتعلق مصلحتهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً، فهو الفرق بين العزل والموت.

ولو استخلف القاضي بإذن الإمام، ثم مات القاضي، لا ينعزل خليفته، لأنه نائب الإمام في الحقيقة لا نائب القاضي، ولا ينعزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينعزل القاضي لما قلنا، ولا يملك القاضي عزل خليفته لأنه نائب الإمام، فلا ينعزل بعزله كالوكيل أنه لا يملك عزل الوكيل الثاني، لأن الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيله، كذا هٰهنا، إلا إذا أذن له الخليفة أن يستبدل من شاء فيملك عزله، ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لا من القاضي، لأن القاضي كالوكيل إذا قال له الموكل: اعمل برأيك، أنه يملك التوكيل والعزل، وإذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل، كذا هذا، وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل [في هذا كله][2] كما ذكر في الوكالة، وهل ينعزل بأخذ الرشوة في الحكم؟ عندنا لا ينعزل، لكنه يستحق العزل فيعزله الإمام ويعزره، كذا ذكر في «كتاب الحدود».

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

وقال مشايخ العراق من أصحابنا أنه ينعزل، وقالوا: صحت الرواية عن أصحابنا أنه ينعزل، واستدلوا بما ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء، لكن رواية مشايخنا أنه [لا][1] يخرج من القضاء وهذه الرواية أَوْلَى، لأنه هذه الرواية مشتبهة ورواية «كتاب الحدود» محكمةٌ، لأنه ذكر أن الإمام يعزله ويعزره، فكان فيما قلنا حمل المحتمل على المحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً، فكان أولى، وهذا عندنا.

وقال الشافعي ـ عليه الرحمة ـ ينعزل، وهو قول المعتزلة[2]، ولقب المعتزلة أن القاضي إذا فسق هل ينعزل أو لا؟ فعندنا لا ينعزل، وعند الشافعي ينعزل، وبه قالت المعتزلة لكن بناء على أصلين مختلفين.

فأصل المعتزلة أن الفسق يخرج صاحبه عن الإيمان فيبطل أهلية القضاء، وأصل الشافعي ـ رحمه الله ـ أن العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة، لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وقد زالت بالفسق فتبطل الأهلية، والأصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الإيمان[3]، والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست بشرط لأهلية الشهادة على ما ذكرنا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

---

(١) سقط من ب.

(٢) المعتزلة أصحاب واصل بن عطاء الغزالي اعتزل عن مجلس الحسن البصري حين دخل على الحسن رجل فقال يا إمام الدين ظهر في زماننا جماعة يكفرون صاحب الكبيرة فكيف تحكم لنا فتفكر الحسن وقبل أن يجيب قال واصل أنا لا أقول صاحب الكبيرة مؤمن ولا كافر. ثم قال إلى اسطوانة من اسطوانات المسجد وأخذ يقرر على جماعة من أصحاب الحسن أن مرتكب الكبيرة ليس بمؤمن ولا كافر. فقال الحسن اعتزل عنا واصل فلذلك سمي أصحابه معتزلة ويلقبون بالقدرية به الدال لإسنادهم أفعال العباد إلى قدرتهم وإنكارهم فيها أي خلقه الله تعالى لها. والمعتزلة لقبوا أنفسهم أصحاب العدل والتوحيد. أما تلقبهم بالأول فلقولهم بوجوب الأصلح وثواب المطيع. وأما بالثاني فلقولهم بنفي الصفات القديمة. وقالت المعتزلة جميعاً بنفي الصفات الزائدة على الذات وأن كلامه تعالى مخلوق محدث مركب من الحروف والأصوات وبأنه تعالى غير مرئي في الآخرة بالأنصار وبأن الحسن والقبح عقليان ويجب عليه رعاية الحكمة والمصلحة في أفعاله وثواب المطيع والتائب وعقاب صاحب الكبيرة. ثم إنهم بعد اتفاقهم على هذه الأمور المذكورة افترقوا عشرين فرقة يكفر بعضهم بعضاً وهم الواصلية والعمرية بفتح العين وسكون الميم. والهزيلية. والنظامية والأسوادية. والأسكافية. والجعفرية. والبشرية. والمزدارية. والهشامية. والصالحية. والحائطية. والحديبية. والمعمرية. والثمامية. والخباطية. والجاحظية. والكعبية. والحبائية. والبهشمية.

ينظر: نشر الطوالع (ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

(٣) قالت المعتزلة والخوارج صاحب الكبيرة إذا لم يتب عنها يخلد في النار ولا يخرج منها أبداً. واستدلوا بالآيات المشتملة على لفظ الخلود في وعيد صاحب الكبير. والجواب أن الأحاديث نصت على خروج صاحب الكبيرة من النار فالمراد من الخلود في الآيات المذكورة هو المكث الطويل واستعمال الخلود بهذا المعنى كثير كقولهم خلد الله لمكه والمراد طول المدة بلا شبهة. وأما أصحابنا فقالوا الثواب على الطاعة =

....

= فضل من الله تعالى وعد به فيفي به لأن الخلف في الوعد نقص والله تعالى متعال عنه والعقاب على المعصية عدل منه تعالى وله العفو عنه لأن العفو فضل ولا يعد الخلف في الوعيد نقصاً بل يمدح به عند العقلاء وعمل الطاعة دليل على حصول الثواب وفعل المعصية علامة العقاب فلا يكون الثواب على الطاعة والعقاب على المعصية واجباً على الله تعالى. وقالوا أيضاً أن مرتكب الكبيرة لا يخلد في النار لقوله تعالى ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾.

والإيمان خير ولا يرى جزاء خيره إلا بعد خروجه عن النار وللأحاديث الدالة على خروج العصاة من النار. وأما الكفار فالمسلمون أجمعوا على أن الكفار مخلدون في النار أبداً لا ينقطع عذابهم سواء بالغوا في الاجتهاد والنظر في معجزات الأنبياء ولم يهتدوا أو علموا نبوتهم وعاندوا أو تكاسلوا. قال الحافظ وعبد الله بن الحسين العنبري الكافر المبالغ في اجتهاده إذا لم يهتد للإسلام ولم يلح له دلائل الحق فمعذور وعذابه منقطع وهذا مخالف للإجماع المنعقد قبل ظهور المخالفين كذا في شرح المواقف.

وقال المصنف ويرجى من فضله تعالى ولطفه عفو الكافر البالغ في اجتهاده الطالب الهدى إذا لم يصل إلى الهدى وبقي ناظراً مجتهداً. فإن قلت هل يرجى عفو الكافر الذي أدى اجتهاده إلى الكفر. قلت لا لأنه مقصر في الاجتهاد لما ذكره الأصفهاني من أن الاجتهاد أي الكامل يستحيل أن يؤدي إلى الكفر فالبالغ في الاجتهاد إما أن يصل إلى الحق وهو مؤمن ناج وإما أن يبقى ناظراً مجتهداً اخترمته المنية قبل تمام النظر وهو كافر يرجى عفوه. فأما الوصول إلى الكفر بعد الاجتهاد التام فمحال فالواصل إلى الكفر مقصر في الاجتهاد فهو معذب قطعاً.

ينظر: نشر الطوالع ص (٣٥٩ ـ ٣٦١).

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع: في بيان أنواع القسمة، وفي بيان شرعية كل نوع.

وفي بيان معنى القسمة لغةً وشرعاً.

وفي بيان شرائط [جواز][1] القسمة، وفي بيان صفات القسمة.

وفي بيان حكم القسمة.

وفي بيان ما يُوجب نقض القسمة بعد وجودها.

أما الأول: فالقسمة في الأملاك المشتركة نوعان.

أحدهما: قسمة الأعيان.

والثاني: قسمة المنافع، وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة، أما قسمة الأعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والإجماع.

---

(١) القَسْمُ لُغَةً: بالفتحِ مصدر: قسم الشيء يَقْسمه قَسْماً، فانقسم أي: جزَّأه وأفرزه، والقِسْم بالكسر: الخط والنصيب من الخيرِ. قاله الجوهري، فيقال: هذا قسمي، والجمع: أقسام مثل حمل وأحمال.
والقسمة اسم وهي مؤنثة.
انظر: كتاب العين ٥/٨٦، ٨٧، الصحاح ٥/٢٠١٠، المصباح المنير ٢/٧٧٤، ترتيب القاموس ٣/ ٥٤٩.
اصْطِلاَحاً:
عرفها الأَحْنَافُ بأنها: جَمْعُ نَصيبٍ شائع له، في مكان مُعَيَّنٍ.
عرفها الشافعية بأنها: تمييز بَعضِ الأَنْصبَاءِ من بعض.
عرفها المالكية بأنها: تَصْيِيرُ مشاع من مَمْلُوكِ مالكين معيّناً، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ.
وعرفها الحنابلةُ بأنها: تَمْيِيزُ بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنها.
انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٠١، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٠٨ مغني المحتاج ٤/٤١٨.
(٢) سقط من ط.

أما السنة فما روي أنَّ النبي ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرُ بَيْنَ الغَانِمِينَ، وأدنى درجاتِ فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ الشرعية.

وأما الإجماع فإن الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصلحته بكمالها(١).

فصل في بيان معنى القسمة

وأما بيان معنى القسمة لغةً وشرعاً، أما في اللغة: فهي عبارة عن إفراز النصيب.

وفي الشريعة عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادله بعض ببعض، لأن ما من

---

(١) قال الماوردي: والأصل في الحكم بالقسمة قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُو الْقُرْبى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨].
وقال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لم يرض في قمسة الأموال بملك مقرب ولا بنبي مرسل حتى تولى قسمتها بنفسه».
وقسم رسول الله ﷺ غنيمة بدر بشعب من شعاب الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة.
واختصم إليه رجلان في مواريث تقادمت وتدارست فقال: اذهبا فاقتسماها واستهما وتحالا، وقد كان للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسام وكان قاسم علي رضي الله عنه عبد الله بن يحيى يعطيه رزقه من بيت المال.
ولأن بالناس إلى قسمة المشترك حاجة فلم يجدوا بداً من قاسم ينصفهم في الحقوق وإذا كان كذلك فقد قال الشافعي: القسام حكام، وإنّما كانوا حكاماً لأمرين:
أحدهما: أنهم قد يوقعون القسمة جبراً كما يجبر الحكام في الأحكام.
والثاني: أنهم يستوفون الحقوق لأهلها كاستيفاء الحكام.
ولئن كانوا حكاماً لهذين الأمرين فإنهم يخالفون حكام الأحكام من وجهين:
أحدهما: أن حكم القسام مختص بالتحري في تمييز الحقوق وإقرارها وحكم الحكام مختص بالاجتهاد في أحكام الدين وإلزامها.
والثاني: استعداء الخصوم يكون إلى الحكام دون القسام لأن للحكام ولاية يستحقون بها إجابة المستعدي وليس للقسام ولاية ولا عدوى.
وإنما يقسمون بأمر الحكام لهم أو لتراضي الشركاء بهم فصاروا في القسمة أعوان الحكام فلزم الحاكم أن يختار لنظره من القسام من تكاملت فيه شروط القسمة وهي ثلاثة:
أحدها: العدالة؛ لأنه حاكم مؤتمن فلا يجوز أن يكون عبداً ولا فاسقاً.
والثاني: قلة الطمع ونزاهة النفس حتى لا يرتشي فيما يلي ويجوز.
والثالث: علمه بالحساب والمساحة؛ لأنه مندوب لهما، وعامل بهما واعتبار هذين في القاسم كاعتبار العلم في الحاكم فإذا عرف تكامل هذه الشروط الثلاثة فيه عُين على اختياره وندبه للقسمة في عمله.
ينظر: الحاوي ١٦/ ٢٤٥.

جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين والآخر ملك صاحبه غير عين، فكان نصف العين مملوكاً لهذا، والنصف مملوكاً لذاك على الشيوع، فإذا قسمت بينهما نصفين والأجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعه غير معينة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بد وأن يجتمع في نصيب كلٍّ واحد منهما أجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم ـ لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتراضي، أو بطلبهما/ من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوضٍ، وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة لَه إفرازاً وتمييزاً أو تعييناً لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورة، وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية، إلا أنه أعطى لها حكم الإفراز في ذوات الأمثال في بعض الأحكام، لأن المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض، فجعل كأنه يأخذ عين حقه بمنزلة المقرض[1]؛ حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه، فجعل إفرازاً حكماً، وهذا المعنى لا يوجد في غير ذوات الأمثال. ٣/ ٢٣٩أ

فإن قيل أليس إنه يجبر على القسمة والمعاوضات[2] مما لا يجري فيها الجبر كالبيع ونحوه.

فالجواب: أن المعاوضة قد يجري فيها الجبر، ألا ترى أن الغريم يجبر على قضاء الدين، وقضاء الدين لا يتحقق إلا بطريق المعاوضة على ما بينا في «كتاب الوكالة»، دل أن الجبر لا ينفي المعاوضة، فجاز أن يجبر على القسمة وإن كانت معاوضة، مع ما أن الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه، والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة، بل هي إفْرَازٌ من وجه ومعاوضةٌ من وجهٍ، فجاز أن يجري فيها الجبر.

وعلى هذا الأصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ـ أنها لا تجوز مجازفة، كما لا يجوز بيعها مجازفة، لاعتبار معنى المبادلة، وذكر في الكتاب في كر حنطة مشتركٍ بين رجلين، ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء، فأرادا أن يقتسماه فيأخذ أحدهما ثلاثين والآخر عشرة ـ أنه لا يجوز لتمكن الربا فيه، لتحقق معنى المعاوضة.

---

(١) في أ: المعوض. (٢) في أ: والمعاوضة.

ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر، جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالثوب، فزال معنى الربا.

وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما، فأرادا قسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع ـ أنه لا تجوز قسمته؛ لأن قسمته بطريق المجازفة، ولا تجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الأموال الربوية، وكذا لو أوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين، أو أوصى باللبن في الضرع لهما ـ لم تجز قسمته قبلَ الجزِّ والحلبِ، لأن الصوف واللبن من الأموال الربوية، فلا يحتملان القسمة مجازفة، كما لا يحتملان البيع مجازفة، وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع، وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر، لا لانعدام معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكُرُهُ في موضعه.

ولو اشترى رجلاً من رجل كرَّ حنطة بمائة درهم فاقتسماه، فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحةً على خمسين درهماً، ولو اشتريا داراً بمائة درهم فاقتسماها، ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين، وإنما افترق النوعان في هذا الحكم، لا لاعتبار معنى الإفراز في أحدهما والمبادلة في الآخر، بل لمعنى آخر، وهو أن المرابحة بيع بمثل المذكور ثمناً في الأول مع زيادة شيء، وإنما يجوز البيع بمثل المذكور ثمناً في الأول مع زيادة شيء فيما يحتمل الزيادة، وأما فيما لا يحتمل الزيادة فلا، كما إذا اشترى كر حنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على الكر، كذا هنا، بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة، والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة، وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم؛ لأنه لا يحتمل الزيادة، فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يحتمل الزيادة وهو الخمسون، بخلاف قسمة الدار، لأن هناك يمكن البيع بالثمن الأول، وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بأن يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده وربح درهم مثلاً، كما إذا اشترى داراً بدارٍ، أو اشترى كر حنطة بثوب فأمكن بيعه مرابحة على الثمن الأول في الجملة، فلم يجز بيعه مرابحة على خمسين/ ، ٣/٢٣٩ب إلا أنه إذا باعه مرابحةً أو باعه من بائعه بالنصف الذي في يده بربح ده يازده ـ لا يجوز لمعنى عرف في «كتاب البيوع»، والله تعالى أعلم.

فصل في شروط جواز القسمة

وأما شرائط جواز القسمة فأنواع: بعضها يرجع إلى القاسم، وبعضها يرجع [إلى][1] المقسوم، وبعضها يرجع إلى المقسوم له.

---

(١) سقط في ط.

أما الذي يرجع إلى القاسم فنوعان: نوعٌ هو شرط الجواز، ونوع هو شرط الاستحباب.

أما شرائط الجواز فأنواعٌ: منها العقل، فلا تجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه.

وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ـ ليست بشرط لجواز القسمة؛ فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون، لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: الملك والولاية، فلا تجوز القسمة بدونهما، أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكاً فيقسم الشركاء بالتراضي، وأما الولاية فنوعان: ولاية قضاء وولاية قرابة، إلا أن شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي، والحر والعبد، والمأذون والمكاتب ـ عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم، على ما نذكره.

ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه، والجد ووصيه، على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد.

والأصل فيه أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة، ومن لا فلا، ولهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة، وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة، فكان له ولاية القسمة في الجملة.

وأما وصي الأم ووصي الأخ والعم، فيقسم المنقول دون العقار، لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار، وفي وصي المكاتب إذا مات عن وفاء أنه هل يقسم؟ فيه روايتان، وهذا كله يقرر ما قلنا إن معنى المبادلة لازمٌ في القسمة، حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية، ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لانعدام ولايته عليه.

وكذا لا يقسم الورثة عليه لانعدام ولايتهم عليه، لأن الموصى له كواحد من الورثة، ولا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام الولاية، فلا يقسمون على الموصى له، ولو اقتسموا وهو غائب نُقضت قسمتهم، لكن هذا إذا كانت القسمة بالتراضي، فإن كانت بقضاء القاضي تنفذ ولا تنقض، لما نذكره في موضعه، إن شاء الله ـ تعالى ـ.

وأما شرائط الاستحباب فأنواع: منها أن يكون عدلاً، أميناً، عالماً بالقسمة؛ لأنه لو كان غير عدلٍ، خائناً، أو جاهلاً بأمور القسمة، يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز.

ومنها: أن يكون منصوب القاضي، لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب، ولأنه أجمع لشرائط الأمانة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم، لأن ذلك أرفق بالمسلمين، فإن لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال، يقسم لهم بأجر عليهم، ولكن ينبغي للقاضي أن يقدر له أجرة معلومة كيلا يتحكَّم على الناس.

ولو أراد الناس أن يستأجروا قساماً آخر غير الذي نصبه القاضي - لا يمنعهم القاضي عن ذلك ولا يجبرهم أن يستأجروا قساماً، لأنه لو فعل ذلك لعله لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسم لما قلنا.

ومنها: المبالغة في تعديل الأنصباء والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان، لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي أن لا يدع حقًّا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب، إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يضم نصيب بعض الشركاء إلى بعض إلا إذا رضوا بالضم، لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً، وينبغي أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم إلا إذا كان لا يمكن القسمة إلا كذلك، لأن محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة إلا عند الضرورة، والله - سبحانه وتعالى - الموفق.

ومنها: أن يُقْرِع بينهم بعد الفراغ من القسمة، ويشترط عليها قَبُول من خرج سهمُهُ أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا، ثم يقرع بينهم لا لأن القرعة يتعلق بها حكم، بل لتطييب النفوس ولورود السنة بها، ولأن ذلك أنفى للتهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم.

وإذا قسم بأجر[1] فأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

---

(١) وينبغي أن تكون أجور هؤلاء القسام من بيت المال؛ لأن علياً رزقهم منه، ولأنهم مندوبون للمصالح العامة فاقتضى أن تكون أجورهم من أموال المصالح.
فإن كثرت القسمة واتصلت فرضت أرزاقهم مشاهرة في بيت المال من سهم المصالح وإن قلت أعطوا منه أجرة كل قسمة.
فإن عدل المقسمون عنهم إلى قسمة من تراضوا به من غيرهم جاز، ولم يعترض عليهم، وجاز أن يكون من ارتضوه عبداً، أو فاسقاً، وكانت أجرته في أموالهم ولم تكن في بيت المال.
وإذا أعوزت أجور القسام من بيت المال، إما لعدمه فيه، وإما لحاجة المقاتلة إليه كانت أجورهم على المتقاسمين إن لم يجدوا متبرعاً.
ولا تمنع نيابتهم عن القضاة أن يعتاضوا على القسمة بخلاف القضاة الممنوعين من الاعتياض على الأحكام من الخصوم الوقوع الفرق بينهما وجهين:
أحدهما: إن في القضاء حقاً لله تعالى يمنع به القاضي من الاعتياض، والقسمة من حقوق الآدميين المحضة فجاز للقاسم الاعتياض عنها. =

وعندهما ـ رحمهما الله ـ على قدر الأنصباء[١].

وجه قولهما إن أجرة القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة.

وجه قول أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ إن الأجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء، فكانت الأجرة عليهم على السواء، وهذا لأن عمله تمييز الأنصباء والتمييز عمل واحد، لأن تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل، والتفاوت في شيء واحد

= **والثاني**: أن للقاسم عملاً يباشر بنفسه فصار كصناع الأعمال في جواز الاعتياض عنها وخالف القضاة المقتصرين على الأوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها.
وإنما يأخذ القاضي رزقه من بيت المال لانقطاعه إلى الحكم وليس بأخذه أجرة على الحكم كما نقوله في أرزاق الأئمة والمؤذنين.
ينظر: الحاوي ١٦/٢٤٦.

(١) إذا استأجر المقتسمون القاسم بأجرة مسماة فلهم فيها حالتان:
إحداهما: أن يستأجره كل واحد منهم في حقه خاصة دون شركائه، فهذا جائز ويختص كل واحد منهم في حقه بالتزام ما سمى، ولا فرق بين أن يتساووا فيه أو يتفاضلوا.
والحال الثانية: أن يجتمعوا على استئجاره بأجرة واحدة فهذا جائز وهو أولى، لتنتفي التهمة عنهم في التفضيل والممايلة وتكون الأجرة مقسطة بينهم عند الشافعي على قدر الأنصباء والسهام ولا يقسط على أعداد الرؤوس.
وقال أبو حنيفة: يقسط على أعداد رؤوسهم يستوي فيها من قل نصيبه وكثر.
وقال أبو يوسف ومحمد: القياس تقسيطها على الرؤوس والاستحسان تقسيطها على السهام.
واستدل من قسطها على العدد، بأن عمل القاسم في قليل السهم أكثر من عمله في كثيره؛ لأن الأرض إذا كانت بينهما نصفين قسمها نصفين وإذا كان لأحدهما سدسها، وللآخر باقيها قسمها أسداساً فكان في حق القليل أكثر عملاً فاقتضى إذا لم يزد أن لا ينقص.
وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:
أحدها: أن مؤن المال المشترك يجب تقسيطها على قدر الملك دون الملاك كنفقات البهائم.
والثاني: أنه قد يقل سهم أحد الشريكين حتى يكون سهماً من مائة سهم؛ فلو التزم نصف الأجرة لجاز أن تستوعب قيمة ملكه فتؤدي إجازة ملكه بالقسمة إلى إزالة ملكه بها وهذا مدفوع في المعقول.
والثالث: أنه لما كان ثمن الملك لو بيع مقسطاً بينهم على السهام، اقتضى أن تتقسط أجرة قسمه على السهام.
واستدلالهم بأن عمل القاسم في قليل السهم أكثر، ففاسد من وجهين:
أحدهما: أنه لو كان أكثر لوجب أن يكون ما يلزمه أكثر.
والثاني: أنه خطأ؛ لأنه قد يكون لصاحب السدس سهم ولصاحب الباقي خمسة أسهم وعمله في الخمسة أسهم أكثر من عمله في السهم الواحد؛ لأنه يحتاج أن يذرع الجميع فيعرف مساحته.
وقولهم إن كثرة العمل لقلة سهم الآخر خطأ بل هو لكثرة سهم شريكه فبطل الاستدلال.
ينظر: الحاوي ١٦/٢٤٨ ـ ٢٤٩.

محال، وإذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الأجرة، بخلاف النفقة لأنها بمقابلة الملك، والملك يتفاوت، فهو الفرق، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل فيما يرجع إلى المقسوم له

وأما الذي يرجع إلى المقسوم له فأنواع: منها أن لا يلحقه ضررٌ في أحد نوعي القسمة دون النوع الآخر.

وبيان ذلك أن القسمة نوعان: قسمة جبر، وهي التي يتولاها القاضي، وقسمة رضا وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، وكل واحد منهما على نوعين: قسمة تفريق وقسمة جمع.

أما قسمة التفريق فنقول وبالله تعالى التوفيق: إن الذي تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين أصلاً، بل لهما فيه منفعة، وإما أن يكون مما في تبعيضه مضرة، فإن كان مما لا مضرة في تبعيضه أصلاً بل فيه منفعة للشريكين كالكيل والموزون والعددي المتقارب. فتجوز قسمة التفريق فيها قسمة جبر، كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة، وهو تكميل منافع الملك، وإن كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون فيه ضرر بكلِّ واحد منهما، وإما أن يكون فيه ضرر بأحدهما، نفع في حق الآخر، فإن كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه، وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة، والياقوتة، والزمردة، والثوب الواحد، والسرج، والقوس، والمصحف الكريم، والقباء، والجبة، والخيمة، والحائط، والحمام، والبيت الصغير، والحانوت الصغير، والرحى، والفرس، والجمل، والبقرة، والشاة، لأن القسمة في هذه الأشياء قسمة إضرار بالشريكين جميعاً، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار، وكذلك النهر والقناة والعين والبئر لما قلنا، فإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وتركت البئر والقناة على الشركة، فأما إذا كانت أنهار الأرضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً، قسمت الآبار والعيون لأنه لا ضرر في القسمة، وكذا الباب والساجة[1] والخشبة إذا كان في قطعهما ضرر، فإن كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر، جازت، وتجوز قسمة الرضا في هذه الأشياء بأن يقتسماها بأنفسهما بتراضيهما، لأنهما يملكان الإضرار بأنفسهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع، وما لا تجري فيه القسمة لا يجبر واحدٌ منهما على بيع حصته[2] من صاحبه عند عامة العلماء.

---

(١) الساجة: ضرب من الملاحف. المعجم الوسيط (سوج).

(٢) في أ: نصيب.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إذا اختصما فيه باع القاضي وقسم الثمن بينهما.

والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع.

وعلى هذا طريق بين رجلين طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر، فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة، يجبر على القسمة، لأن القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له، وهو تكميل منافع الملك، فيجبر عليها، وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة، لأنها قسمة إضرار بالشريكين، فلا يليها القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتح من وجه آخر، فيقسم أيضاً، لأن القسمة في هذه الصورة لا تقع إضراراً، ولو اقتسما بأنفسهما جازت لتراضيهما بالضرر.

وكذلك المسيل المشترك إذا طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر، وإن كان بحال لو قسم نصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه، أو كان له موضع آخر يمكنه التسييل فيه يقسم، وإن لم يمكن لم يقسم، لما ذكرنا في الطريق.

وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتح الدار من غير رفع الطريق وأبى الآخر إلا برفع الطريق ـ أنه إن كان لكلٍّ واحد منهما مفتح آخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما بغير رفع الطريق، لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر، وإن لم يكن، رَفَعَ بينهما طريقاً وقسم الباقي؛ لأنه إذا لم يكن بينهما مفتح كانت القسمة بغير طريق، تفويتاً للمنفعة لا تكميلاً لها، فكانت إضراراً بهما، وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأنفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا.

ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقه، جعل الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها؛ لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلاً إلى أدنى ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وعلى هذا إذا بنى رجلاً في أرض رجل بإذنه وطلب أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر، وصاحب الأرض غائب ـ لم تقسم، لأن الأرض المبنى عليها بينهما شائع بالإعارة أو بالإجارة، فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه، وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة، ولو اقتسما بالتراضي جازت، وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما.

وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب أحدهما قسمة الزرع دون الأرض، فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل ـ لا يقسم، لما ذكرنا من قبل، ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً، لأن المانع هو الربا، وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالرضا.

وإن كان الزرع بقلاً فطلب أحدُهما لا يقسم أيضاً، لأن الأرض مملوكة لهما على

الشركة، فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع، وفيه ضرر، ولا جبر على الضرر.

ولو اقتسما بأنفسهما وشرطا القطع، جازت لأنهما رضيا[١] بالضرر، ولو شرطا الترك لم يجز، لأن رقبة الأرض مشتركة بينهما، فكان شرط الترك منهما في القسمة شرطاً لانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع، فكان مفسداً للقسمة، لأن فيها معنى البيع، وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالإعارة أو بالإجارة، والزرع بَقْلٌ ـ لا تقسم لما ذكرنا، ولو اقتسما بأنفسهما جازت بشرط القطع، ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ما ذكرنا.

وكذلك طلع بين رجلين طلب أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض، لم يقسم لما ذكرنا في الزرع، ولو اقتسما بالتراضي فإن شرطا القطع جاز، وإن شرطا الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع، ولو تركه بعد القسمة بإذن صاحبه فأدرك وقلع فالفضل له طيب، لأنه وإن حصل في ملك مشترك لكنه حصل بإذن شريكه، فلا يكون خبيثاً، وإن لم يأذن له يَتَصَدَّق بالفضل لتمكن الخبث فيه، فكان سبيله التصدق.

هذا إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بكلٍّ واحد من الشريكين، فأما إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بأحدهما دون الآخر، كالدار المشتركة بين رجلين ولأحدهما فيها شقصٌ قليلٌ، فإن طلب صاحب الكثير القسمة قسم بالإجماع[٢]، لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها، محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك، وفي حق صاحب القليل تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه، إذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلة نصيبه، فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت، وإن طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره أنه يقسم، وذكر «القدوري» ـ رحمه الله ـ أنه لا يقسم.

وجه ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير، بل له فيه منفعة، فكان في الإباء متعنتاً، فلا يعتبر إباؤه، وصاحب القليل قد رضي بالضرر حيث طلب القسمة، فيجبر على القسمة، كما إذا لم يكن في تبعيضه ضرر بأحدهما أصلاً، بخلاف الفصل الأول، لأن هناك تقع القسمة إضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار، فهو الفرق.

وجه ما ذكره القدوري ـ رحمه الله ـ أن صاحب القليل مُتَعَنِّتٌ في طلب القسمة، لكون القسمة ضرراً محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه، وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب، ولو اقتسما

---

(١) في أ: تراضيا.
(٢) في ط: قسمتا جماعاً.

بأنفسهما جازت لما ذكرنا أن صاحب القليل قد رضي بالضرر بنفسه، ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً، فجازت قسمتها.

وعلى هذا دار بين شريكين قسمت بينهما فأصاب أحدهما موضعاً بغير طريق شرط له في القسمة/ فإن كان له فيما أصابه مفتحٌ إلى الطريق جازت القسمة؛ لأنه لا مضرة له فيها، إذ يمكنه[1] الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر، وَإنْ لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً[2]، فإن ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه، لأن الطريق من الحقوق، فصار مذكوراً بذكر الحقوق، وإن لم يذكر لم تجز القسمة، لأنها قسمة إضرار في حق أحد الشريكين. ٣/٢٤١أ

وكذلك إذا قسمت بغير مسيل شرط لأحدهما، ووقع المسيلُ في نصيب الآخر، فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق.

ولو اقتسما على أن لا طريق له ولا مسيل، جازت لأنه رضي بالضرر، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وعلى هذا الأصل تخرج قسمة الجمع أنه لا يجبر عليها في جنسين، لأنها في الأجناس المختلفة تقع إضراراً في حق أحدهما، فلا يجبر عليها، على ما سنذكر إن شاء الله تعالى.

هذا الذي ذكرنا في قسمة التفريق، وأما قسمة الجمع فهي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة، وأنها جائزة في جنس واحد، ولا تجوز في جنسين، لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك، وعند اختلاف الجنس تقع تفويتاً للمنفعة لا تكميلاً لها.

إذا عرفت هذا فنقول: لا خلاف أن[3] الأمثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع، لأنه يمكن استيفاء ما شُرعت له القسمة فيها من غير ضررٍ، لانعدام التفاوت، وكذلك تِبْرُ الذهب وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا، وكذلك الثياب إذا كانت من جنس[4] واحد كالهروية، وكذلك الإبل والبقر والغنم، لأن التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش، بل يقل، والتفاوت القليل ملحق بالعدم أو يجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه، وكذلك اللآلىء المنفردة، وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا، وكذا لا خلاف في أنه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعددي

---

(١) في أ: لا يمكنه.
(٢) في أ: مفتح آخر.
(٣) في ط: في.
(٤) في أ: صنف.

قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب البردية [والهروية][١] والمروية، وكذلك اللآلىء واليواقيت، وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم؛ وكذا إذا كان من كل جنس فرد، كبرذُونٍ، وجمل، وبقرة، وشاة، وثوب، وقباء، وجبة، وقميص، ووسادة، وبساط، لأن هذه الأشياء لو قسمت على الجمع، كان لا يخلو من أحد وجهين: إما أن تقسم باعتبار أعيانها، وإما أن تقسم باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير، لا سبيل إلى الأول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس، والقاضي لا يملك الجبر على الضرر، ولا سبيل إلى الثاني لأن ذلك قسمة في [غير][٢] محلها، لأن محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم.

ولو اقتسما بأنفسهما أو تراضيا على ذلك جازت القسمة، حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الأوكس دراهم مسماة، جاز، وكذا في سائر المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء، وكذا الأواني سواء [اختلفت أصولها أو اتحدت][٣] لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الأواني الصغار واحداً باثنين.

وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قسمة جمع.

وعندهما[٤] يقسم.

وجه قولهما إن الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد، فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات من الإبل والبقر والغنم، وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة.

وجه قول أبي حنيفة: أنه لم يوجد شرط جواز القسمة، وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال، وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا، أنا لو قسمناها رقاباً باعتبار أعيانها فقد أضررنا بأحدهما، لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس، فكانا في حكم جنسين مختلفين، ومن شرط جواز هذه القسمة أن لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه، ولو قسمناها باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها، لأن محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف، فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بأنفسهما جاز لتراضيهما بالضرر، وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم، كذا ذكره في «كتاب القسمة»؛ لأنه إن كان لا يحتمل القسمة مقصوداً فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية، كالشرب والطريق أنه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً للنهر والأرض؛ كذا هذا.

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: اختلف أصلها أو اتحد.

(٤) في أ: وعند أبي يوسف ومحمد.

وذكر الجصاص إن المذكور في الأصل محمول على قسمة الرضا، وأما قسمة القضاء فلا تجوز وإن كان مع غيره، لأن غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه، بخلاف الشرب والطريق، وكذلك الدور عند أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع، حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها، سواء كانتا منفصلتين أو متلاصقتين، وعندهما ينظر القاضي في ذلك إن كان الأعدل في الجمع جمع، وإن كان الأعدل في التفريق فرق.

وكذا لو كان بينهما أرضان أو كرمان فهو عى الاختلاف، وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع إجماعاً، متصلين كانا أو منفصلين، وكذا المنزلان المتصلان، وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف.

وجه قولهما إن الدور كلها جنس واحد والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض إلى رأي القاضي: إن رأى الأعدل في التفريق فرق، وإن رأى الأعدل في الجمع جمع.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على نحو ما ذكرنا في الرقيق إن القسمة فيها باعتبار أعيانها، ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دارٍ ودار، لاختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع، فكانا في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله، فلا يصح.

ولو اقتسما بأنفسهما أو بالقاضي بتراضيهما جاز لما مر، والله تعالى أعلم.

وأما دار وضيعة أو دار وحانوت، فلا تجمع بالإجماع، بل يقسم كل واحد على حدة، لاختلاف الجنس، ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر، حتى إنه لو لم يوجد الطلب من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة، لأن القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير، والتصرف في ملك الغير من غير إذنه محظور في الأصل إلا أنه عند طلب البعض يرتفع الحظر؛ لأنه إذا طلب علم أنه له في استيفاء هذه الشركة ضرراً؛ إذ لو كان الطلب لتكميل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه أن يمتنع من الإضرار ديانة، فإذا أبى القسمة علم أنه لا يمتنع فيدفع القاضي ضرره بالقسمة، فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له.

ونظيره الشفعة فإنَّ الشفيع يتملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضا، دفعاً لضرره، لأنه لما طلب الشفعة علم أنه يتضرر بجواره، فالشرع دفع ضرره عنه بإثبات حق التمليك بالشفعة جبراً عليه؛ كذا هذا.

ومنها الرضا في أحد نوعي القسمة، وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إذا كانوا

من أهل الرضا أو رضا مَنْ يقوم مقامهم إذا لم يكونوا من أهل الرضا، فإن لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقتسموا، فالقسمة باطلة لما ذكرنا أن القسمة فيها معنى البيع، وقسمة الرضا[1] أشبه بالبيع، ثم لا يملكون البيع إلا بالتراضي فكذا القسمة، إلا إذا لم يكونوا من أهل الرضا، كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي إذا كان في القسمة منفعة لهم، لأنهما يملكان البيع فيملكان القسمة.

وكذا إذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقتسمون برضا الولي أو الوصي، فإن لم يكن نصب القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه، فإن أبى ترافعوا إلى القاضي حتى يقسم بينهم.

ومنها: حضرة الشركاء أو مَنْ يَقُومُ مقامهم في نوعي القسمة، حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة[2] أصلاً، ولا يقسم القاضي أيضاً إذا لم يكن عنه خصم حاضر، ولكنه لو قسم لا تنقض قسمته لأنه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض.

ومنها: البينة في قسمة القضاء في الإقرار بميراث الإقرار عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما ليست بشرط ويقسم بإقرارهم فنقول:

جملة الكلام في بيان هذين الشرطين أن جماعة إذا جاؤوا إلى القاضي وهم عقلاء بالغون أصحاء في أيديهم مالٌ، فأقروا أنه ملكهم وطلبوا القسمة من القاضي، فهذا لا يخلو في الأصل من أحد وجهين، إما أن يقروا بالملك مطلقاً عن ذكر سبب، وإما أن يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون المال الذي في أيديهم منقولاً وإما أن يكون عقاراً، فإن أقروا بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم بإقرارهم ويذكر في الإشهاد في «كتاب الصك» أني قسمت بإقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك، منقولاً كان المال أو عقاراً، إذا لم يكن فيهم كبير غائب، لأنه وجد دليل الملك وهو اليد، والإقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من أحد إليه، فإن كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا أن حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد، لأن الخصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصماً عن الغائب.

وإن أقروا بالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو بيننا ميراث عن فلان، فإن كان المال منقولاً قسم بينهم بإقرارهم بالإجماع ولا تطلب منهم البينة، وإن كان فيهم كبير غائب بعد أن كان الحاضران اثنين كبيرين، أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي، وإن كان المال عقاراً فلا يقسم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة، وعند

---

(١) في أ: التراضي.

(٢) في أ: قسمتهم.

أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ يقسم بينهم بإقرارهم، ويشهد على ذلك في الصكِّ.

وجه قولهما: إن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك، وهو اليد، والإقرار بالإرث[1] من غير منازع، فصادفت القسمة محلها فيقسم ويكتب أنه قسم بإقرارهم كما في المنقول، ولأن البينة إنما تقام على منكر، والكل مقرون، فعلى من تقام البينة؟.

وجه قول أبي حنيفة إنّ هذه قسمة صادفت حق الميت بالإبطال، فلا تصح إلا ببينة، كدعوى الاستحقاق على الميت.

وبيان ذلك أن الدار قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت، بدليل أن الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه، حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كان الثمر له حتى تقضي منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالإبطال، فلا يجوز إلا ببينة، بخلاف المنقول، لأن القسمة ليس قطعاً لحق الميت، بل هي حفظ حق الميت، لأن المنقول محتاج إلى الحفظ والقسمة نوع حفظ له، وأما العقار فمستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه، فلا يملك إلا ببينة.

وأما قولهما لا منكر هٰهنا، فعلى من تقام البينة؟ قلنا: تقام على بعض الورثة من البعض، وإن كانوا مقرين، وذلك جائز كالأب أو الوصي إذا أقرا على الصغير لا يصح إقراره إلا بالبينة، ولا منكر هٰهنا، كذا هذا.

هذا إذا أقروا بالملك بسبب الإرث، فإن أقروا به بسبب الشراء من فلان الغائب، فإن كان المال منقولاً قسم بينهم بإقرارهم بلا خلافٍ، وإن كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية أنه يقسم بإقرارهم، ولا تطلبُ منهم البينة على الشراء من فلان، وفرق بين الشراء وبين الميراث.

وروي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يقسم إلا بالبينة كالميراث وجه هذه الرواية أنهم لما أقروا أنهم ملكوه بالشراء من فلان، فقد أقروا بالملك له، وادعوا الانتقال إليهم من جهته، فإقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة إلى الدليل؛ وهو البينة.

وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث أن امتناع القسمة في المواريث بنفس الإقرار لما يتضمن من إبطال حق الميت، وذلك منعدم في باب البيع، إذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم، فصادفت محلها فصحت، هذا إذا لم يكن في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر، فإن كان فأقروا بالميراث، فلا يشكل عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يقسم بإقرارهم، لأنه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم هٰهنا؟ وأما عندهما فينظر

---

(١) في أ: بالوراثة.

إن كانت الدار في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا، ويضع حصة[١] الغائب على يد عدل يحفظه، لأن بعض الورثة خصم من البعض، وينصب عن الصغير وصيًّا، وإن كانت الدار في يد الغائب الكبير، أو في يد الحاضر الصغير، أو في أيديهما منها شيء - لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالإجماع، لأنه إذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة إلى استحقاق ذلك من يده، فلا يصح إلا ببينة، هذا إذا لم تقم البينة على ميراث العقار، فأما إذا قامت البينة عليه وطلبوا القسمة، فإنه ينظر: إن كان الحاضر اثنين فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر، فإنه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه، بخلاف الملك المطلق إذا حضر شريكان وشريك غائب أنه لا يقسم.

ووجه الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف على الميت. وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة، وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه، ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه، فإذا كان الحاضر اثنين فصاعداً أمكن أن يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضيًّا له، فتصح القسمة، وإن كان الحاضر واحداً والباقون غيباً، لم يقسم لأنه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع البينة عليه، لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بجهة واحدة مقضيًّا له وعليه.

وإن كان مع الحاضر وارث صغير، نصب القاضي عنه وصيًّا وقسم، لأن القسمة هٰهنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين، وإذا قسم [القاضي][٢] المنقول بين الورثة بإقرارهم أو العقار بالبينة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وفيهم كبير غائب، فعزل نصيبه ووضعه على يدي عدل ثم حضر الغائب، فإن أقر كما أقروا أولئك فقد مضى الأمر، وإن أنكر ترد القسمة في المنقول بالإجماع.

وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة - عليه الرحمة - في العقار لا ترد القسمة، لأن القسمة المبنية على البينة قد تقدمت[٣] على الغائب، فلا يعتبر إنكاره.

ولو كانت الدار ميراثاً وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب، فطلب الموصى له بالثلث القسمة بعد ما أقام البينة على الميراث والثلث، قسم، لأن الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فإذا كان معه وارث حاضر، فكأنه حضر اثنان من الورثة، ولو كان كذلك قسم، وإن كان الباقون غيباً، كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) في أ: نصيب.
(٢) سقط من ط.
(٣) في أ: نفدت.

ومنها: أن يكون المقسوم عليه مالكاً للمقسوم وقت القسمة، وهو أن يكون له فيه ملك، فإن لم يكن لم تجز القسمة، لما سنذكره إن شاء الله تعالى.

فصل فيما يرجع إلى المقسوم

وأما الذي يرجع إلى المقسوم فواحد، وهو أن يكون المقسوم مملوكاً للمقسوم له وقت القسمة فإن لم يكن لا تجوز القسمة، لأن القسمة إفراز بعض الأنصباء ومبادلة البعض، وكل ذلك لا يصح إلا في المملوك، وعلى هذا إذا استحقت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر، وفي الحقيقة تبين أنها لم تصح، ولو استحق شيء منها تبطل في القدر المستحق، ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف، ويثبت الخيار وقد لا يثبت.

وبيان هذه الجملة أنه إذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الأمر فيه من أحد وجهين: إما إن ورد على كله، وإما إن ورد على جزء[1]، فإن ورد على كل المقسوم تبطل القسمة، وفي الحقيقة لم تصح من الأصل، لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة، وإن ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضاً: إما إن ورد على جزء شائع منه، وإما إن ورد على جزء معين من أحد النصيبين، فإن ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضاً إما إن ورد على جزء شائع من النصيبين جميعاً، وإما إن ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر، فإن ورد على جزء شائع من النصيبين جميعاً؛ كالدار/ المشتركة بين رجلين نصفين اقتسماها فأخذ أحدهما ثلثاً من مقدمها، وأخذ الآخر ثلثين ٣/ ٢٤٣أ من مؤخرها وقيمتهما سواء، بأن كانت قيمة كل واحد منهما ستمائة درهم مثلاً، فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالإجماع، لأنه بالاستحقاق تبين أن نصف الدار شائعاً ملك المستحق، فتبين أن القسمة لم تصح في النصف الشائع، وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلاً، وإن استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضاً عند أبي يوسف، لأنه ظهر أن المستحق شريكهما في الدار، فظهر أن قسمتهما لم تصح دونه، فتستأنف القسمة كما إذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعاً، وعند أبي حنيفة ومحمد ـ عليهم الرحمة ـ له الخيار إن شاء أمسك ما في بيده ورجع بباقي حصته، وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر، وإن شاء فسخ القسمة، لأن بالاستحقاق ظهر أن القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراءه، لأن المانع من الصحة انعدام الملك، وذلك في القدر المستحق لا فيما وراءه، وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي، لأن معنى القسمة وهو الإفراز والمبادلة لم ينعدم[2] باستحقاق هذا القدر في الباقي، فلا تبطل القسمة في الباقي، بخلاف ما إذا استحق

(١) في أ: جزئه.

(٢) في أ: يتقدم.

نصف الدار شائعاً، لأن هناك وإن ورد الاستحقاق على النصف فأوجب بطلان القسمة فيه مقصوداً، لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلاً، وههنا لم ينعدم فلا تبطل، لكن يثبت الخيار إن شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه، وذلك مثل نصف المستحق، لأن القدر المستحق من النصيبين جميعاً، فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه، إن شاء، وإن شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة، إذ الشركة في الأعيان المجتمعة عيب، والعيب يثبت الخيار.

وذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ الخلاف في المسألة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي، فإنه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يغرم نصف قيمة ما باع لشريكه، ويضمه إلى ما في يد شريكه ويقتسمان نصفين.

وجه قول أبي يوسف ما بينا أن بالاستحقاق ظهر أن القسمة لم تصح أصلاً، وأن البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شريكه[١]، ثم يقتسمان الباقي نصفين.

وجه قولهما ما ذكرنا في المسألة المقدمة إلا أن هٰهنا لا يثبت خيار الفسخ لمانع وهو البيع، فيرجع على صاحبه بربع ما في يده، ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالإجماع، لما ذكرنا في المسائل المتقدمة، بل أولى لأن الاستحقاق هٰهنا ورد على جزء معين، فلا يظهر أن المستحق كان شريكاً لهما، فلا تبطل القسمة، لكن يثبت الخيار، والمستحق[٢] عليه إن شاء نقض القسمة لأن الاستحقاق أوجب انتقاض المعقود عليه، والانتقاض في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده، لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعاً، ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف، فإذا استحق النصف يرجع بالربع، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وعلى هذا مائة شاة بين رجلين اقتسماها، فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسمائة درهم، وأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة درهم، فاستحقت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم، لم تبطل القسمة بالإجماع، لأنه تبين أن القسمة صادفت المملوك فيما وراء القدر المستحق، والمستحق معين، فلا تظهر الشركة هنا أصلاً، فلا تبطل القسمة، ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم، لأنَّ المستحق من النصيبين جميعاً [عشرة دراهم، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم][٣].

---

(١) في أ: لشريكه. (٢) في أ: للمستحق.
(٣) سقط في أ.

كر حنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء، فاقتسماه، فأخذ أحدهما عشرة أقفزة جيدة وثوباً، وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً، حق جازت القسمة فاستحق/ من الثلاثين عشرة أقفزة - يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً، والقياس ما ذكره في الزيادات[1] أنه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد. ٣/٢٤٣ب

ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين، فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها، وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد.

وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة، والعشرون بمقابلة الثوب، فإذا استحق منه عشرة وأنه بمقابلة نصف الثوب - فيرجع عليه بنصف الثوب.

وقوله: للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصة الثوب، فنعم، هذا هو الحقيقة، إلا أنا لو عملنا بهذه الحقيقة لاحتجنا إلى نقض القسمة وإعادتها[2]، ولو صرفنا الاستحقاق إلى عشرة هي من حصة الثوب لم تحتج إلى ذلك، وتصرف العاقل تجب صيانته عن النقض والإبطال ما أمكن؛ وذلك فيما قلناه، وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناءً أو غرس غرساً، فنقض البناء وقلع الغرس - لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس.

والأصل فيه أن كل قسمة وقعت بإجبار القاضي أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضي لو ترافعا إليه، ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناءً أو غرس غرساً، فنقض وقلع - لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه، لأن صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي، فيكون مضافاً إلى القاضي، أما إذا وقعت القسمة بإجبار القاضي فلا شك فيه، وكذا إذا اقتسما بأنفسهما، لأن ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضي عند المرافعة إليه، وإذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة، فلا يؤاخذ بضمان الاستحقاق؛ إذا هو ضمان السلامة.

ونظير هذا الشفيع إذا أخذ العقار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس، ثم استحق وقلع البناء، لا يرجع بقيمة البناء على المشتري، لأنه ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً.

وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة إذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها، ثم استحقها رجلٌ - لا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده، لأنه لم يأخذها منه باختياره، بل كرهاً وجبراً، وكذلك الأب إذا وطىء جارية ابنه فأعلقها، ثم

---

(١) في أ: زيادات الزيادات.

(٢) في أ: وإدارتها.

استحقها رجل، لا يرجع بقيمة الولد على الابن، لأنه تملكها من غير اختيار الابن.

وقال أبو يوسف: إذا غصب جاريةً فأبقِت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحقت، له أن يرجع بقيمة الولد على المولى، لأنه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب، فكان ضامناً السلامة، فيرجع عليه بحكم الضمان.

وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسما، فأخذا كل واحد منهما إحداهما وبنى فيها، ثم استحقت، رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة، لأن القاضي لا يجبر على قسمة الجمع ففي الدور والعقارات عنده، فإذا اقتسما بأنفسهما كانت القسمة منهما مبادلة، فأشبهت البيع، فكان كل واحد منهما ضامناً سلامة النصف لصاحبه، فإذا لم يسلم يرجع[1] عليه بحكم الضمان كما في البيع، وأما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم لا يرجع؛ لأن القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما، فأشبه استحقاق النصف من دار واحدة، وقال بعضهم يرجع، وعليه اعتمد القدوري ـ عليه الرحمة ـ وهو الصحيح، لأن القاضي إنما يجبر على قسمة الجمع هٰهنا عندهما إذا رأى الجمع أعدل، ولا يعرف ذلك من رأي القاضي إذا فعلا بأنفسهما.

ولو كانتا جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها، ثم استحقت، رجع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة، لأن القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده، فإذا اقتسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا، وأما/ عندهما فينبغي أن لا يرجع، كذا ذكره القدوري ـ عليه الرحمة ـ. ٣/ ٢٤٤أ

وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق؛ لأن القاضي هناك لا يجبر على الجمع عيناً، ولكنه يراعي الأعدل في ذلك من التفريق والجمع، وهٰهنا يجبر على الجمع لتعذر التفريق، فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه، فلا يرجع عليه، والله ـ سبحانة وتعالى ـ أعلم.

وعلى هذا الأصل إذا اقتسم قوم داراً وفيها كنيف شارع على الطريق أو ظله، فإن كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار؛ لأن رقبة الأرض ليست بمملوكة لأحد، بل هي حق العامة، وإن كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار؛ لأن له في ذلك ملكاً فأشبه علو البيت، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

(١) في أ: رجع.
(٢) في ط: لأن له في السكة مسلكاً.

فصل في صفات القسمة

وأما صفات القسمة فأنواع:

منها: أن تكون عادلة غير جائزة، وهي أن تقع تعديلا[1] للأنصباء من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه، لأن القسمة إفراز بعض الأنصباء ومبادلة البعض، ومبنى المبادلات على المراضاة، فإذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا إفراز نصيبه بكماله، لبقاء الشركة في البعض، فلم تجز وتعاد.

وعلى هذا إذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة أو بالإقرار تستأنف، لأنه ظهر أنه لم يستوف حقه، فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكماله، ولو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة، فهذا لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كان المدعي أقر باستيفاء حقه، وإما إن كان لم يقر بذلك، فإن كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضاً في دعواه، لأن الإقرار باستيفاء الحق إقرار بوصول حقه إليه بكماله، ودعوى الغلط إخبار أنه لم يصل إليه حقه بكماله فيتناقض، وإن كان لم يقر باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى؛ لأن القسمة قد صحت من حيث الظاهر، فلا يجوز نقضها إلا بحجة، فإن أقام البينة أعيدت القسمة لما قلنا، وإن لم تقم له بينة وأنكر شريكه، فأراد استحلافه، حلفه على ما ادعى من الغلط، لأنه يدعي عليه حقًّا هو جائز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف.

وبيان ذلك: دار بين رجلين اقتسماها[2] واستوفى كل واحد منهما حقه، ثم ادعى أحدهما غلطاً في القسمة؛ لا تعاد القسمة ولكن يسأل البينة على الغلط، فإن أقام البينة وإلاّ

---

(١) وقسمة التعديل صورتها أرض متفاوتة، بعضها بياض، وبعضها فيها غراس، أو في بعضها بناء، وبعضها خال من البناء أو بعضها عميق في ترابها وفي بعضها أحجار ثابتة خلقة، فتعدل حال قسمتها، بأن نجعل مساحة خمسين ذراعاً من الجيد، مساوية لسبعين ذراعاً من الرديء، أو نجعل كذلك من البياض في مقابلة البناء أو الغراس، فهل يجبر الممتنع في هذا النوع من القسمة.
فيه قولان، الأصح عند الأكثرين أنه يجبر.
وقال البغوي: الأصح لا يجبر.
ومن جملة صور قسمة التعديل العبيد، فإذا خلف رجل ثلاثة أعبد متساوي القيمة لثلاثة بنين، ففي الإجبار عليها خلاف مشهور الأصح لا يجبر فيها، لتفاوت الأغراض بأعيان العبيد.
وكذلك لو كانت الأرض أو الدار مختلفة الجوانب، أعني في جوارها، لا في ذاتها، كشاطىء نهر، أو بستان، يكون ملاصقاً لأحد جوانبها، فهي من باب قسمة التعديل.
ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(٢) في ط: اقتسما.

فيحلف شريكه إن شاء لما قلنا، فإن حلف أحد الشريكين ونكل الآخر، فإن كان الشركاء ثلاثةً يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما، لأن نكوله دليل كون المدعي صادقاً في دعواه في حقه، فكان حجة في حقه لا في حق الشريك الحالف، فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما.

وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات، ولو كان بين رجلين داران اقتسماها فأخذ كل واحد منهما داراً، ثم ادعى أحدهما الغلط في القسمة وأقام البينة على ذلك، فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ وعندهما لا تبطل ولكن يقضي للمدعي بذلك الذرع من الدار الأخرى، وبنوا هذه المسألة على بيع ذراع من دار أنه لا يجوز عنده، وعندهما جائزٌ.

ووجه البناء أن قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف، ومعنى المبادلة وإن كان لازماً في نوعي القسمة لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه، وإذا تحققت المبادلة صح البناء، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ولو اقتسما داراً بينهما فأخذ كل واحد منهما طائفة، ثم ادعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه أنه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته، وإن أقاما جميعاً البينة أخذت بينة المدعي، لأنه خارج، وإن كان قبل الإشهاد والقبض تحالفا وترادًا.

وكذا لو اختلفا في الحدود فادعى كل واحد منهما حدًّا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام البينة، قضى لكلِّ واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه، لأن كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج.

٣/ ٢٤٤ب وإن قامت/ لأحدهما بينة يقضي ببينته، وإن لم تقم لهما بينة تحالفا، وهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه إلى فسخ القاضي؟ اختلف المشايخ فيه على ما عُرف في البيوع.

ولو اقتسم رجلان أقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة، ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الأقرحة الأربعة أصابه في قسمته، وأقام البينة، قضى له به لما قلنا، وكذلك هذا في أثواب اقتسماها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الأثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة، قضى له به.

ولو ادعى كل واحد منهما [على صاحبه] ثوباً مما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة، قضى لكل واحد منهما بما في يد الآخر، لأن كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج، ولو اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين، ثم ادعى صاحب الأوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم، لم تقبل منه إلاَّ ببينة.

ولو قال: أخطأنا في العدد وأصاب كُلُّ واحدٍ منا خمسين، وهذه الخمسة في قسمته، وأنكر الآخر، تحالفا، وإن أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة.

ولو قال أحدهما لصاحبه: أخذت أنت إحدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين، وقال الآخر: ما أخذت إلاَّ خمسين، فالقول قولُهُ مع يمينه، لأنه مُنْكِرٌ لاستيفاء الزيادة على حقه، والله تعالى أعلم.

وعلى هذا الأصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرع، أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو، وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع.

زعم كل واحد منهم أن التعديل فيما يقوله، والخلاف في هذه مسألة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسألة أخرى، وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفل، وإن لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف له أن يبني إن لم يضر البناء به.

ووجه البناء أن صاحب العلو إذا لم يملك البناء على علوه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كان للعلو منفعة واحدة، وهي منفعة السكنى فحسب، وللسفل منفعتان: منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه، وكذا السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه، فأما العلو فلا يصلح إلا للسكنى خاصة، فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة، فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين، وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو أن يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً، فاستوى العلو والسفل في المنفعة، فوجب التعديل بالسوية[1] بينهما في الذرع.

وأما محمد فإنما اعتبر القيمة، لأنَّ أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة، فمنهم من يختار السفل على العلو، ومنهم من يختار العلو على السفل، فكان التعديل في اعتبار القيمة، والعمل في المسألة على قول محمد ـ رحمه الله ـ، وهو اختيار الطحاوي ـ رحمه الله ـ.

ويحتمل أن أبا حنيفة إنما فضل السفل على العلو بناءً على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو، وأبو يوسف إنما سوى بينهما [بناءً][2] على عادة أهل بغداد، لاستواء العلو والسفل عندهم، فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه، ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان، فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى، والله أعلم.

---

(١) في أ: بالتسوية.

(٢) سقط من ط.

وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلوٌ من بيت آخر بينهما أراد قسمتهما، يقسم البناء على القيمة بلا خلاف، وأما العرصةُ فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد بالقيمة، ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع، فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين، وعند أبي يوسف ذراع بذراعٍ.

٣/١٢٤٥أ ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر، فعند/ أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو أرباعاً عنده، لما ذكرنا من الأصل فكانت القسمة أرباعاً، وعند أبي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده، فكانت القسمة أثلاثاً، ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل آخر، فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل البيت [التام][١] بذراع من السفل الآخر، وذراع من علوه بنصف ذراع من السفل الآخر، وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل، والله تعالى أعلم.

وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا اقتسما داراً وفضلا بعضها على بعض بالدراهم أو الدنانير، لفضل قيمة البناء والموضع[٢]، أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى، لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض بالبناء والموضع، فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة، تعديلاً من حيث المعنى، ولو لم يسميا قيمة فضل البغاء وقت القسمة، جازت القسمة استحساناً، وتجب قيمة فضل البناء وإن لم يسمياها في القسمة.

والقياس ألا تجوز القسمة، لأن هذه قسمة بعض الدار دون بعض، لأن العرصة مع البناء بمنزلة شيء واحد، وقسمة البناء بالقيمة، فإذا [لم توجد التسمية بقيت][٣] مجهولة، فوقعت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وإنها [غير][٤] جائزة.

وجه الاستحسان أن قسمة العرصة قد صحت بوقوعها في محلها وهو الملك، ولا صحة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة، فتجب على صاحب الفضل قيمة فضل البناء، وإن لم يسم ضرورة صحة القسمة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الأجناس المختلفة أنها غير جائزة جبراً بالإجماع لتعذر تعديل الأنصباء إلا بالقيمة وأنها ليست محل القسمة، على ما مَرَّ، ولا يجوز

---

(١) سقط من ط.
(٢) في أ: أو الموضع.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في ط: وجدت القسمة.
(٤) سقط في أ.

في الرقيق والدور عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأنها في حكم الأجناس المختلفة، ولا تقع القسمة فيها عادلة بل جائرة[١]، ولا تقسم الأولاد في بطون الغنم لتعذر التعديل.

وعلى هذا يخرج رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمة، لأنه إذا ظهر به عيبٌ فقد ظهر أنها وقعت جائرة لا عادلة، فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع، ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان، كما في البيع إلا أن في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة، يرجع بالنصف، لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً، فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه.

وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا، لأن القسمة فيها معنى المبادلة، وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين، فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع، ولا يثبت في قسمة القضاء، لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة، لأنه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لأجبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس، والقسمة مبادلة من وجه فلا تحتمل الشفعة، ولأنها لو وجبت لا يخلو إما أن تجب للشريك أو للجار، لا سبيل إلى الأول لأن الشفعة تجب لغير البائع والمشتري، ولا سبيل إلى الثاني، لأن الشريك أولى من الجار، والله ـ سبحانه وتعالى أعلم ـ.

ومنها: الوجوب عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته، وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر الآخر [يجبر][٢] عند طلب المنتفع بالإجماع، وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحكم والقدوري ـ رحمهما الله، وقد ذكرناه، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتمل الرجوع عنها إذا تمت، وأما قبل التمام فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر، وهو قسمة الشركاء.

بيان ذلك: أن الدار إذا كانت مشتركة بين قوم فقسمها القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة، لا يجوز لهم الرجوع، وكذا إذا خرج/ الكل إلا سهم واحد، ٣/ ٢٤٥ب لأن ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بمن بقي من الشركاء، وإن خرج بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء، لأنه لو رجع أحدهم لأجبره القاضي على القسمة

---

(١) في ط: أو جائرة.
(٢) سقط من ط.

ثانياً، فلا يفيد رجوعه، وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع، لأن قسمة التراضي لا تتم إلا بعد خروج السهام كلها، وكل عاقد بسبيل من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحو، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في حكم القسمة

وأما بيان حكم القسمة، فنقول وبالله التوفيق: حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسوم عيناً تصرفاً فيه، فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك، حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لا بناء فيها ووقع البناء في نصيب الآخر، فلصاحب الساحة أن يبني في ساحته، وله أن يرفع بناءه، وليس لصاحب البناء أن يمنعه وإن كان يفسد عليه الريح والشمس، لأنه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه.

وكذا له أن يبني في ساحته مخرجاً أو تنوراً أو حماماً أو رحى، لما قلنا، وكذا له أن يقعد في بنائه حداداً أو قصاراً، وإن كان يتأذى به جاره لما قلنا.

وله أن يفتح باباً أو كوة لما ذكرنا، ألا ترى أن له أن يرفع الجدار أصلاً، ففتح الباب والكوة أولى، وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو كرباساً، وإن كان بهن[١] بذلك حائط جاره، ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل، ولو سقط الحائط من ذلك لا يضمن، لأنه لا صنع منه في ملك الغير، والأصل أن لا يمنع الإنسان من التصرف في ملك نفسه، إلا أن الكفَّ عما يؤذي الجار أحسن، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿اعْبُدُوا اللهَ وَلاَ يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبالوَالِدَيْن إِحْسَاناً﴾ [النساء: ٣٦] إلى قوله ﴿وَالجارِ الجُنُبِ﴾ [النساء: ٣٦] خصَّهُ ـ سبحانه وتعالى ـ بالأمر بالإحسان إليه، فلئن لم[٢] يحسن إليه فلا أقل مِنْ أَنْ يكفَّ عنه أذاه.

وعلى هذا دَارٌ بين رجلين ولرجل فيها طريق، فأرادا أن يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة، لأنهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما، فلا يمنعان عنه، فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار، لما ذكرنا من قبل.

ولو باعوا الدار والطريق، فإن كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم، قسموا ثمن[٣] الطريق بينهم أثلاثاً، وإن كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور، حكى القدوري عن الكرخي ـ رحمهما الله ـ أن لا شيء لصاحب الطريق من الثمن، ويكون الثمن كله للشريكين.

وروي [عن][٤] محمد أن كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب

(١) في ط: بهي.
(٢) في ط: لا.
(٣) في ط: ممر.
(٤) سقط من ط.

صاحب الطريق بحق المرور، وطريق معرفة ذلك أن ينظر إلى قيمة العرصة بغير طريق، وينظر إلى قيمتها وفيها طريق، فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما، ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة إذا كان فيها طريق.

وجه ما حكي عن الكرخي ـ رحمه الله ـ أن حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً، بل يحتمله تبعاً للرقبة.

أَلاَ ترىٰ أنه لو باعه وحده لم يجز، فإذا بيع الطريق بإذنه فقد أسقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن.

وجه ما روي عن محمد أن حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً، بل يحتمله تبعاً للرقبة، وهٰهنا ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقابله الثمن، لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا.

وكذلك دار بين رجلين [ولرجل][1] فيها مسيل الماء، فأرادا أن يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا، بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق، وكذلك لو كان في الدار منزلٌ لرجل وطريقه في الدار فأرادا أن يقتمسا الدار، لا يمنعان من القسمة، ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار، لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا.

ولو أراد صاحب المنزل أن يفتح إلى هذا الطريق باباً آخر له ذلك، لأنه متصرف في ملك نفسه، ألا ترى أن له أن يرفع الحائط كله فهذا أولى.

ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح بابه إلى المنزل، فإن كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله أن يمر من الدار/ إلى المنزل ومن المنزل إلى الطريق الذي في الدار الأولى، لأن له حق المرور في هذا الطريق، وإن كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار أن يمر في الطريق الذي في الدار الأولى، لأنه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه. ٣/٢٤٦أ

دار بين رجلين في سكة غير نافذة، اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها، فأراد كل واحد منهما أن يفتح باباً أو كُوةً إلى السكة، له ذلك، ولا يسع لأهل السكة منعهما، لأن كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه، ألا ترى أن له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى.

---
(١) سقط من ط.

وعلى هذا حائط بين قسيمين ولأحد القسيمين عليه جذوع الحائط الآخر، فإن شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت، لقول النبي ﷺ: **«المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**[(١)] وَإن لم يشترطوا ترك على حالها، لأن الترك وإن كان ضرراً لكنهم لما لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع[(٢)] عليها جذوع لما قلنا، وكذلك روشنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر، لم يكن لصاحب السفل أن يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا.

ولو كان لأحدهما أطراف خشب على حائط صاحبه، فإن كان مما يمكن أن يجعل عليها سقف لم يكلف قلعها[(٣)]، وإنْ كان لا يمكن كلف القلع، لأنه إذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به، فيلتحق بالحقوق فأشبه الروشن، وإذا لم يمكن تعذر إلحاقها بالحقوق، فبقي شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فيكلف قطعها، ولو كان لأحدهما شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر، فهل تقطع؟ ذكر ابن سماعة ـ رحمه الله ـ أنه لا تقطع، لأن في القطع ضرراً لصاحبها، وذكر ابن رستم ـ رحمه الله ـ أنه تقطع كما يقطع أطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها.

ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم أنه له، فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤوس، لا على ذرعان الدور والمنازل، لأنهم استووا في اليد لاستوائهم في المرور فيه، إلا أن يقوم لأحدهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبينة.

دار لرجل وفيها طريق بينه وبين رجل، فمات صاحب الدار فاقتسمت الورثة الدار بينهم، وتركوا الطريق ـ كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤوس، حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين، لا على عدد الرؤوس؛ لأن الورثة قاموا مقام المورث، وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم، ولو لم يعرف إن الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك، فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤوس، لاستوائهم في اليد على ما مر، والله ـ تعالى ـ أعلم.

فصل فيما يوجب نقض القسمة

وأما بيان ما يُوجب نقض القسمة بعد وجودها، فنقول وبالله التوفيق: الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع:

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: وقع.
(٣) في أ: قطعها.

منها ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه، ولا قَضَاهُ الورثةُ من مال أنفسهم.

وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين، فهذا لا يخلو من أحد وجهين.

وإما أن يكون للميت مال آخر سواه.

وإما أن لم يكن، فإن لم يكن له مال سواه ولا قضاه الورثة من مال أنفسهم، تنقض القسمة، سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن، لأن الدين مقدم على الإرث، قليلاً كان أو كثيراً، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] قدم ـ سبحانه وتعالى ـ الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير، لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة، بل هي ملك للميت يتعلق بها حق[1] الغرماء، وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة، فقيام الملك والحق أولى، وإذا لم يكن محيطاً بالتركة، فملك الميت وحتى الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع، فيمنع جواز القسمة، فإن كان للميت مال[2] آخر سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة، لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن، وقد أمكن صيانتها/ بجعل الدين فيه؛ وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض؛ لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية، فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم صورة ومعنى، فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى، فتبين أنها وقعت صحيحة فلا تنقض. ٣/ ٢٤٦ب

وكذلك إذا أبرأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة؛ لأن النقض لحقهم وقد أسقطوه بالإبراء، وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه، فله أن ينقض القسمة لما قلنا، ولا تكون قسمته إبراء من الدين، لأن حق الغريم[3] يتعلق بمعنى التركة وهو ماليتها لا بالصورة، ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص، وإذا كان كذلك فلا يكون إقدامه على القسمة إقراراً منه، لأنه لا دين له على الميت، فلم يكن مناقضاً في دعواه، فسمعت.

ومنها: ظهور الوصية ـ حتى لو اقتسموا ثم ظهر ثَمَّ موصى له بالثلث، نقضت قسمتهم؛

---

(١) في ط: بحق.
(٢) في ط: فإن لم يكن للميت مال.
(٣) في أ: الغرماء.

لأن الموصى له شريك الورثة، ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً، والباقي على الشركة بينهم، ولو اقتسموا وثَمةَ وارث آخر غائب تنقض، فكذا هذا.

وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي، فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض، لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته، لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد، وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض.

ومنها: ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثَمَّةَ وارثاً آخر نقضت قسمتهم، ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا، ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة، لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة، لكونه مناقضاً في الدعوى؛ إذ لا تصح قسمتهم الميراث وَثَمَّ موصى له، فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه بانعدام الوصية، فكان دعوى وجود الوصية مناقضة، فلا تسمع، ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب، لأنه لا يملك إبطال حقِّهِ.

وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاً له من أبيه وأمه ورث أباه معهم، وإنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعي، وجحد الباقون ذلك، فأقام المدعي البينة ـ لا تقبل بينته، لأنه هنا مناقض[1] في دعواه لدلالة إقراره بانعدام وارث آخر بإقدامه على القسمة.

وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض، بدلالة الإقدام على القسمة، والله ـ تعالى ـ أعلم.

دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت منها لرجل، وأنكر الآخر، يصح إقراره، لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه، لأن هذا الإقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر، بل هو موقوف، وإذا لم يتعلق بالعين لا يمنع جواز القسمة، فتقسم الدار ويجبر على القسمة، ومتى قسمت فإن وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه إلى المقر له؛ لأن الإقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم، وإن وقع في نصيب شريكه يدفع إليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه، فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة.

وقال محمدٌ ـ رحمه الله ـ: يضربُ المقر بنصف ذرع الدار كما قالا، ولكن المقر له

---

(١) في ط: قضى.

يضرب بنصف ذرع البيت لا بكله، حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين، يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما، لأنه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر، لأنه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت، وعند محمد ـ رحمه الله ـ يكون للمقر له خمسة أذرع، إذ هو نصف ذرع البيت المقر به.

وجه قول محمد ـ رحمه الله ـ أن الإقرار صادف محلاً معيناً مشتركاً بينه وبين غيره، لأن كل جزأين من الدار أحدهما له والآخر لصاحبه على الشيوع، فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه، وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت.

وجه قولهما إن الإقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة، بل هو موقوف وإنما يتعلق بها بعد القسمة؛ ألا ترى أنه لم يمنع صحة القسمة، ولو تعلق بالعين لمنع فإذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين، فإن وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم، لأنه قادر على تسليم العين، وإن وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه، فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به.

هذا إذا كان المقر به شيئاً يحتمل القسمة، فإن كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره، أقر أنه لرجل وأنكر صاحبه فيصح إقراره، ولكن [لا][1] يجبر على قسمته، لأن قسمة الإضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه، ويلزمه نصف قيمة البيت لأنه عجز عن تسليم العين، والإقرار بعين معجوز التسليم يكون إقراراً ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن، كالإقرار بجذع في الدار، والله ـ تعالى ـ أعلم.

فصل في قسمة المنافع

هذا الذي ذكرنا قسمة الأعيان، وأما قسمة المنافع: فهي المسماة بالمهايئات، والكلام فيها في مواضع.

في بيان أنواع المهايئات، ، وما يجوز منها، وما لا يجوز.

وفي بيان محلّ المهايئات.

وفي بيان صفة المهايئات.

وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايئات وما لا يملك.

---

(١) سقط من ط.

أما الأول، فالمهايئات[١] نوعان: نوع يرجع إلى المكان ونوعٌ يرجع إلى الزمان، أما النوع الأول فهو أن يتهايئا في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها، وأنه جائز، لأن المهايئات قسمة فتعتبر بقسمة العين، وقسمة العين على هذا الوجه جائزة، فكذا قسمة المنافع.

وكذا لو تهايئا على أن يأخذ أحدهما السّفل والآخر العلو، جاز ذلك لما قلنا.

ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع، لأن قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة، لأن مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا، كإجارة السكنى بالسكنى، والخدمة بالخدمة، وكذلك لو تهايئا في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها، فهو جائز بالإجماع.

أما عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه، لأن قسمة الجمع في عين الدور جائزة، فكذا في المنافع.

وأما أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فيحتاج إلى الفرق بين العين وبين المنفعة. وجه الفرق له أن الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار، وفي نفسها وبنائها وموضعها، ولا تجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر، وأما التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش، بل يتقارب فلم تلتحق منافع الدارين بالأجناس المختلفة، فجازت القسمة، وكذلك لو تهايئا في عبدين على الخدمة جاز بالإجماع، أما عندهما فلأن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة، وكذا في منافعها.

ووجه الفرق لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على نحو ما ذكرنا في الدارين، ولو تهايئا في عبدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه، جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز.

ووجهه أن طعام كل واحد من العبدين على الشريكين جميعاً على المناصفة، فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام بالبعض، وأنها غير جائزة للجهالة.

ووجه الاستحسان أن هذا النوع من الجهالة لا يفضي إلى المنازعة، لأن مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة، بخلاف ما إذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة العبد الذي يخدمه أنه لا يجوز، لأنه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة، فكانت الجهالة في الكسوة مفضية إلى المنازعة، مع ما أن الجهالة في الكسوة تتفاحش بخلاف الطعام، لذلك افترقا، والله ـ تعالى ـ أعلم.

---

(١) في أ: فالمهايأة.

وأما التهايؤ في الدواب، بأن أخذ أحدهما دابة ليركبها والآخر دابة أخرى من جنسها يستغلها وشرط الاستغلال، فغير جائز عند أبي حنيفة، وعندهما جائز.

وجه قولهما ظاهر، لأن قسمة الجمع في أعيان الدواب من/ جنس واحد جائزة، فكذا قسمة المنافع، ولأبي حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة أنه جوز قسمة الجمع في أعيانها ولم يجوز في منافعها. ٣/٢٤٧ب

ووجه الفرق أنها باعتبار أعيانها جنس واحد، لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين، بدليل أن من استأجر دابة ليركبها لم يملك أن يؤاجرها للركوب، ولو فعل لضمن فأشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف جنس العين، واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع، كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدين أنها جائزة، لأن هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة، بدليل أن المستأجر فيها يملك الإجارة من غيره، فلم يختلف جنس المنفعة، فجازت المهايئات.

وأما النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان: فهو أن يتهايئا في بيت صغير على أن يسكنه هذا يوماً وهذا يوماً، أو في عبد واحد على أن يخدم هذا يوماً وهذا يوماً، وهذا جائز، لقوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿قَالَ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ أخبر ـ سبحانه وتعالى ـ عن نبيه سيدنا صالح ـ عليه الصلاة والسلام ـ المهايئات في الشرب، ولم ينكره ـ سبحانه وتعالى ـ، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره، فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص، وثبت جواز النوع الآخر من طريق الدلالة، لأنها أشبه بالمقاسمة من النوع الأول، ولأن جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس وحاجتهم إلى المهايئات بالمكان أشد، لأنَّ الأَعْيَان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع، سواء من الأعيان ما لا يحتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما، فَلَمَّا جَازتْ تلك، فلأن تجوز هذه أولى، والله أعلم.

فصل في محل المهايئات

وأما بيان محل المهايئات، فنقول ولا قوة إلاّ بالله ـ تعالى، جلَّ شأنُهُ ـ أن محلها المنافع دون الأعيان، لأنها قسمة المنفعة دون العين، فكان محلها المنفعة دون العين، حتى إنهما لو تهايئا في نخل أو شجر بين شريكين على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها، لا يجوز، وكذلك إذا تهايئا في الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهم قطيعاً [يرعاها][1] وينتفع بألبانها، لا يجوز لما ذكرنا أن هذا عقد قسمة المنافع، والثمر واللبن عينُ مالٍ، فلا تدخل

(١) سقط من ط.

تحت عقد المهايئات، ولو تهايئا في الأراضي المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهما نصفها ويذرع جاز، لأنه ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات[١]، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في صفة المهايئات

وأما صفة المهايئات، فهي أنها عقد غير لازم، حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات، قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايئات، لأنها كالخلف عن قسمة العين، وقسمة العين كالأصل فيما شرعت له القسمة، لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة العين أكمل، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات أَجْبَرَهُ الحاكم على القسمة، فكان عقداً جائزاً، فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة، ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف الإجارة، لأنها لو بطلت لأعادها القاضي للحال ثانياً، فلا يفيد.

فصل في بيان ما يملك كل واحد من التصرف بعدها

وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات، أما في المهايئات بالمكان، فلكلٍّ واحد منهما أن يستغل ما أصابه بالمهايئات، سواء شرط الاستغلال في العقد أو لا، وسواء تهايئا في دار واحدة أو دارين، لأن المنافع بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره، وبه تبين أن المهايئات في هذا النوع ليست بإعارة، لأن العارية لا تؤاجر.

وأما المهايئات بالزمان، فلكل واحد منهما أن يسكن أو يستخدم لما ذكرنا، لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك، بخلاف المهايأة بالمكان، أن لكل واحد منهما ولاية السكنى والاستغلال مطلقاً، لأن الحاجة إلى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة، والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة مجموعة بالمكان، ومكان المنفعة معلوم، فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها، فجازت المهايأة.

وأما المهايأة بالزمان فقسمة مقدرة/ بالزمان فلا تصير معلومة إلا بذكر زمان معلوم، فهو الفرق، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم. ٣/٢٤٨أ

وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته؟ لا خلاف في أنهما إذا لم يشترطا لم يملك فأما إذا شرطا، ذكر «القدوري» ـ عليه الرحمة ـ أنه لا يملك، لأن هذا النوع من المهايأة في معنى الإعارة، والعارية لا تؤجر، وذكر الأصل أن التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى

(١) في أ: المهايأة.

والغلة جائزة، منهم من قال المذكور في الأصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين.

أحدهما: أنه أضاف التهايؤ إلى الغلة دون الاستغلال، والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة، إذ هي عين، والتهايؤ قسمة المنافع دون الأعيان.

والثاني: أنه ذكر فيه أن غلة الدار إذا أوصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه، وليس ذلك حكم جواز المهايئات، وكما أن المهايأة بالمكان في الدارين إذا تهايئا أن يأخذ كل واحد منهما داراً واحدة يستغلها فاستغلها، ففضل [شيء][1] من الغلة في يد أحدهما أن الفاضل يكون له خاصة، ويكون المذكور في الأصل محمولاً على ما إذا اصطلحا على أن يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر، وسمي ذلك مهايأة مجازاً، وإن لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركاً بينهما، وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل أن يكون المذكور في الأصل دليلاً على [شرط جواز][2] الاستغلال؛ إذ الغلة يجوز أن تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة، وقد قام دليل إرادة الاستغلال هٰهنا، وهو قرينة التهايؤ؛ إذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله.

وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدور التهايؤ، وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة، ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشاركه فيه صاحبه ـ محمولاً على ما إذا تهايئا بشرط الاستغلال ابتداء، ثم اصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر، وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين، فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري ـ عليهم الرحمة ـ، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

---

(١) سقط من ط.

(٢) في أ: جواز شرط.

كتاب الحدود(١)

جمع محمدٌ ـ رحمه الله ـ بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير، وبدأ بمسائل الحدود، فبدأ بما بدأ به، فنقول وبالله ـ سبحانه وتعالى ـ التوفيق.

الكلامُ في الحدود يقع في مواضع:

في بيان معنى الحد لغةً وشرعاً.

وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها.

وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي.

---

(١) هي جَمْع حد، وهو في اللغة: المَنْع، وفي الشريعة: هو عقوبة مُقَدَّرة، وجبت حقاً لله عزّ وجلّ.
وفي «الصِّحاح»: الحد الحاجز بين الشيئين، وحَدُّ الشيء مُنْتَهَاهُ تسمية بالمصدر.

(٢) وفي «المغرب»: يقال لحقيقة الشيء: حد، لأنه جامع ومانع. ومنه الحداد: البواب لمنعه من الدخول؛ وسميت عقوبة الجاني حَدّاً؛ لأنها تمنع المعاودة، أو لأنها مقدَّرة، ألا ترى أن التعزير وإن كان عقوبة لا يسمى حدّاً؛ لأنه ليس بمقدّر، أي: ليس له قدر معين، فإن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاثة.
قال عليه الصلاة والسلام: «الحُدُودُ كَفَّارات لأَهْلِها» أي: سَتَّارات.
وقد كَفَر يكفر من حد دخل يدخل إذا سَتَرَ، والكُفْرُ الذي هو ضد الإيمان: سَتْرُ الحق بالباطل، وكُفْرَانُ النعم: سترها. وكَفَرَ الزارع البذر: ستره في الأرض، وكَفَّرَ الله تعالى سيئات عَبْدِهِ بالتشديد: أي مَحَاها وسترها.
ينظر: الصحاح ٢/ ٧ ـ ٨، والمغرب ٢/ ٢٢٤، لسان العرب ٥/ ١٤٤ المصباح المنير ٢/ ٨٢٤، التعريفات ص ١٢٤.
وَشَرْعاً: عقوبة مقدرة، وجبت زجْراً عن ارتكاب ما يوجبه، وعبر عنها جمعاً لتنوعها.
وسميت بذلك، لأن لها نهايات مضبوطة، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغَرَامَاتِ، ثم نسخت بهذه العقوبات.

(٣) قال بعضهم: وشرعت زَجْراً لأرباب المعاصي عنها، فإذا علم الزاني مثلاً أنه إذا زنا حُدَّ، امتنع منه وهكذا.
ينظر: المطلع ص (٣٧٠) وشرح فتح القدير ٥/ ٢١٠ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣ والكافي ٢/ ١٠٦٨ ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤ وما بعدها والإشراف ٢/ ٢٣٣.

وفي بيان صفاتها.

وفي بيان مقدار الواجب منها.

وفي بيان شرائط جواز إقامتها.

وفي بيان كيفية إقامتها، وموضع الإقامة.

وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب.

وفي بيان حكمها إذا اجتمعت.

وفي بيان حكم المحدود.

أما الأول: الحدُّ في اللغة عبارة عن المنع، ومنه سمي البواب حداداً، لمنعه الناس عن الدخول.

وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حَقًّا لله - تعالى عزَّ شأنه -، بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر، قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما، وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة، لكنه يجب حقًّا للعبد حتى يجري فيه العفو والصلح.

سمي هذا النوع من العقوبة حدًّا، لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً وغيره بالمشاهدة، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه إذا لم يكن متلفاً، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية، فيمنعه ذلك من المباشرة، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فصل في سبب وجوبها

وأما بيان أسباب وجوبها، فلا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة أنواعها، لأن سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع، فنقول: الحدود خمسةُ أنواع: حد السرقة، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد السكر، وحد القذف.

أما حد السرقة فسبب وجوبه السرقة، وسنذكر ركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة.

وأما حد الزنا فنوعان: جَلْدٌ وَرَجْمٌ، وسبب وجوب كلّ واحد منهما [واحدٌ][1] وهو الزنا، وإنما يختلفان في الشرط وهو الإحصان، فالإحصان شرط لوجوب الرجم، وليس بشرط لوجوب الجلد، فلا بد من معرفة الزنا والإحصان في عُرف الشرع.

---

(١) سقط في ط.

أما الزنا: فهو اسم للوطء الحرام في قُبل المرأة الحيَّةِ في حالة الاختيار في دار العدل ممَّن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، وعن حق الملك، وعن حقيقة النكاح وشبهته، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً[1].

---

(١) **الزنا لغة وشرعاً:**
الزنا يُمدُّ ويقصر: مصدر زَنى الرَّجُلُ يَزْنِي زِنى وزِناءً: فَجَر وزنت المرأة تزني زناً وزِنَاءً فَجرَتْ.
وزاني مُزانَاةً وَزِنَاءً، والمرأُ تزاني مُزَانَاةً وَزِناءً أي: تُبَاغِي وهو بالقصر لغة أهل الحجاز. قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوْا الزِّنا بالقصر﴾ ولِوُقُوعِ الألف ثالثة قُلِبَتْ يَاءً والنسبة إليه زِنَوِيُّ.
وبالمدّ لغة أهل نجد، وبني تميم، وأنشد: [البسيط]
أَمَّـا الـزِّنَـاءُ فَـإِنِّـي لَـسْـتُ قَـارِبُـهُ وَالْـمَالُ بَيْنِي وَبَيْنَ الْخَمْرِ نِصْفَانِ
وقال الفرزدق: [الطويل]
أَبَـا حَـاضِـرٍ مَـنْ يـزن يَـعْـرُف زنـاؤه ومن يشربِ الخرطُوْم يُصْبِحُ مُسْكِرا
والنسبة إليه زِنَائِيٌّ، وزنَّاه نسبةَ إلى الزنا.
وهو ابنُ زَنِية بالفتح، والكسر أي: ابْنُ زِنَا.
ومعناه في كل ما تقدم الفجور.
وأما زَنَى الموضع زُنوًا فمعناه ضاق، ووعاء زَنِيٌّ أي ضيق.
والاسم منه الزناء بفتح الزاي.
والزنا شَرْعاً:
عرفه الشافعية: بأنه إدخالُ مكلف واضح الذكورة، أولج حَشفَةَ ذكره الأصلي المتصل، أو قدرها منه عند فقدها، في قبل واضح الأنوثة، ولو غوراء وعرفه ابن عرفة: بأنه مغيب حَشَفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حليةً عمداً.
وقيل: وطء مُكَلَّف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاقه تعمّداً.
وقيل: إيلاج مسلم مكلّف حشفة في فرج آدمي، مطيق، عَمْداً، بلا شبهة ولما كان الزنا من أهم أسباب الاختلال الاجتماعي، وليس ضرره قاصراً على الفرد المركب فقط بل يتعداه إلى الأسرة. بل إلى الأمة إذ به اختلاط الأنساب، وسفك الأعراض، وبه تُنَال الأسرة في عرضها وكرامتها، «وسيأتي توضيح لذلك في آخر الرسالة» حرمه الله تعالى تحريماً لا هوادة فيه، وجعله من الكبائر حتى قرنه تعالى بالشرك وقتل النفس فقال تعالى:
﴿وَالَّذِيْنَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ الله إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِيْ حَرَّمَ الله إلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يزْنُونَ وَمنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيْه مُهَاناً﴾.
وقد جعل الله الحدَّ فيه مائة جلدة، بخلاف حد الشرب والقذف ونهى تعالى عن الرأفة فيها، وأمر بشهود طائفة من المؤمنين لعقابة ليحصل لهم الاعتبار والإتعاظ. فقال تعالى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنهُمَا مائَة جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ الله إِنْ كُنْتُمْ تُؤمِنُونَ بالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤمِنِيْنَ﴾.
ولم يكتف الشرع الحكيم بالجلد فقط بالنسبة إلى الثيب، بل شرع في حقّه الرجمَ، وكما حرمه الله حرمه =

....

= رسول ﷺ فقال:
«يَا مَعْشَرَ النَّاسِ، اتَّقُوْا الزِّنَا، فَإِنَّ فِيْهِ سِتَّ خِصَالٍ: ثَلاَثٌ فِي الدُّنْيَا، وَثَلاثٌ فِي الآخِرَةِ أَمَّا الَّتِيْ فِي الدُّنْيا، فَيُذْهِبُ الْبَهَاءَ، وَيُورِثُ الْفَقْرَ، وَيُنْقِصُ الْعُمْرَ، وَأَمَّا الَّتِيْ فِي الآخِرَةِ: فَسَخَطُ الله سُبْحانَهُ وَتَعالَى، وسُوْءُ الْحِسَابِ، وَعَذَابُ النَّارِ»
وعن عبد الله قال: قلت يا رسول الله، أيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ الله؟ قال: أَنْ تَجْعَلَ لله نِدًّا وَهُوَ خَلَقَك. قُلْتُ: ثم أيُّ.
قَالَ: وَأَنْ تَقْتُل ولدَك خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أيُّ؟ قَالَ: وَأَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيْلَةِ جَارِكَ، فَأَنْزَلَ الله تعالى تَصْدِيْقاً لِرَسُوْلِهِ: ﴿وَالَّذِيْنَ لاَ يَدْعُوْنَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ. . .﴾ الآية.
وقد أجمعت الأمة على تحريمه إن الشريعة الإسلامية جاءت بكل خير للنوع الإنساني فأوامرها ونواهيها لا تكلف الإنسان كثيراً في البحث عن الحكمة التي من أجلها كانت هذه الأوامر، والنواهي فالأمر بالزكاة مثلاً لا يحتاج إلى بحث دقيق، وتدقيق في البحث في إيجاد الحكم والمصالح المترتبة على تنفيذ هذا الأمر.
فالإنسان يدرك من أول وهلة ما يترتب على الزكاة من إغاثة الملهوف وإعانة الضعيف، وسد عوز اليتيم، وأداء دين المدين، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد إلى بناء المدارس، وتأسيس المشافي، والملاجىء بل يمتد إلى إقامة الحصون، وتزويد الجيش بأكمل المعدات. . . وهكذا.
هذا أمر واحد من أوامر الشريعة تراه شمل أموراً هامة في بناء المجتمع الإنساني.
والنهي عن الزنا الذي نحن بصدده لا يحتاج إلى جدل، ولا إلى مناقشة في الحكمة التي من أجلها كان ذلك النهي.
وبقدر ما يوجد في المنهي عنه من المفسدة تكون قوة النهي.
فالنهي عن النظر مثلاً أقل قوة من النهي عن الزنا، والنهي عن الزنا أقل قوة من النهي عن القتل العمد، والنهي عن القتل العمد أقل قوة من النهي عن الإشراك بالله.
وقد تقدم أن الله جعل مرتبة الزنا بعد مرتبة القتل في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ لاَ يَدْعُوْن مَعَ الله إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ﴾.
وإذا كانت هذه مرتبته فلا بد وأن يكون ذا خطر عظيم، وشر مستطير ولبيان ذلك نورد ما تيسر من الحكم في تحريمه فنقول:
١ ـ حفظ الأنساب وقال تعالى ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوْا﴾ فالله سبحانه فضل بني الإنسان بجعلهم شعوباً، وقبائل ليتعارفوا إذ الشعب والقبيلة من أصل واحد دماً، ولحماً، وقد غرَّز الله في الإنسان العطف على القريب أكثر من العطف على البعيد.
وأنت تعرف أن ابن الزنا ليس له نسب معروف لأحد فكأنه خارج عن حكم القبيلة، والشعب، وبعبارة يختلط أمره فلا يدري هل هو ابن فلان، أو ابن فلان، أو ينتسب لهذه القبيلة أم لتلك وهذا هو المراد بقول الفقهاء (إذْ بِهِ اختلاط الأنساب).
٢ ـ صيانة الأعراض، وأي عرض أكبر من حريم الإنسان، وإذا كان الشخص يغضب إذا تعدى عليه شخص لشتم أو قذف، أو أخذ مال فكيف لا يغضب إذا تعدى عليه شخص فيما هو أعز من ذلك، وهو العرض. =

....

= إن الله سبحانه قد أوجد في الحيوان عموماً، وفي الإنسان خصوصاً الغيرة، وهي وسيلة في الواقع لصد غارات المغيرين على الأعراض قد يترتب على هتك الأعراض سفك الدماء، وكثرة المشاحنات وقد تؤدي أحياناً إلى الخروب لذلك حرم الله الزنا.
٣ ـ انتظام الحال في المنزل المرأة الزانية لا تدبر شؤون منزلها فهي لا يهمها إلا رضى من تلوذ بهم فإذا كان لها أولاد شرعيون أهملت أمرهم فلا يكفيها أن ينفسد حالها فحسب بل تجمع إلى ذلك فساد أبنائها، وتتمنى أن يكون أبناؤها شركاءها في هذه المهنة الدنيئة، وأنها لتلتمس في كل فرصة الكيد من زوجها إذا وجدت منه شيئاً يقيدها فتجد النزاع قائماً في البيت على قدم وساق.
وبالمثل إذا كان الزاني هو الزوج حيث لا يهتم بأولاده ولا بزوجه.
ويتسبب عن ذلك إعراض زوجته عنه فلا تجد ما يشفي غليلها من زوجها إلا الزنا، وبذلك يَصِيرُ أولاده مشتبهاً فيهم.
فالزنا من أهم الأركان في تقويض بناء الأسرة.
٤ ـ حفظ النسل قال رسول الله ﷺ: «تَنَاكَحوْا تَناسَلُوْا فَإِنِّي أُبَاهِيْ بِكُمْ الأُمَم يَوْمَ الْقِيامَةِ».
ولا قيمة للنسل إلا إذا كان محفوفاً بالتربية، والعناية، وولد الزنا لما كان سبباً في النيل من كرامة الأسرة بل القبيلة فإن أمه تحرص كل الحرص على أن لا تخرجه إلى حيز الوجود فتارة تسقطه، وهو في بطنها، وتارة تتعاطى أدوية لقتل الحيوانات المنوية، وهي في مهدها.
فإذا قدر ووضعته كان جزاؤه دفنه حياً في المقابر، أو إلقاؤه في اليَمِّ وفي كل يوم تنشر الجرائد أخبار اللقطاء.
فهؤلاء اللقطاء لو كانوا أولاداً شرعيين لانتفعت بهم الأمة.
فإذا قدر لهذا اللقيط أن يعيش على وجه الأرض كانت حياته بؤساً وشقاء فلا يجد من الناس من ينتسب إليه ويحتمي في حماه.
وفي كل لحظة ترمقه عين الاحتقار فلا يجد سبيلاً إلى التخلص من ذلك إلا أحد أمرين.
١ ـ الفساد والإفساد، وخمسة، وتسعون في السنة يكون مخنثاً خالعاً برقع الحياء من وجنتيه.
٢ ـ الانتحار وهذا يلتجيء إليه إذا كان ضعيفاً لا يقوى على احتمال المكاره في سبيل الإجرام فتلافياً لهذا كله حرم الله الزنا.
٥ ـ حفظ الصحة سل الأطباء وسل كتب الأطباء ينبؤك جميعاً أن الزنا هو السبب في جميع الأمراض التناسلية فهب أن الفاجرة من اللاتي يأتين الفاحشة كانت حائضاً، ومعلوم أن الجماع في الحيض يتسبب عنه الزهري فالسيلان الخ فهل ينتظر أن تمنع نفسها عن الزاني مخافة المرض كلا إن الزاني في نظرها لا يساوي ما يدفعه لها من أجر البضع ولو سمعت منه أقل كلمة لأوجعته ضرباً، ولكماً على مرأى ومسمع من الجمهور، والبوليس.
فلا يهمها أن يمرض أو لا يمرض أو يموت أو لا يموت إنما يهمها شيء واحد هو القرش لا غير.
وهب أنها مرضت بالزهري مثلاً لكون من أتاها كان مريضاً به فهل تحجب نفسها عن الزائرين.
وبالجملة فإن الزنا سبب في كثير من الأمراض فهو ينقل:
١ ـ الحميات بأنواعها.
٢ ـ الزهري والسيلان وما إليهما. =

والأصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور، وهو قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[1] ولأن الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جناية متكاملة،

= ٣ ـ الضعف التناسلي وما إليه من ضعف الجسم العام.
٤ ـ ضعف بالبصر حتى قيل إن النظر إلى الفرج يورث العمى.
٦ ـ حفظ المال: قال رسول الله ﷺ ﴿الزِّنَا يُورِثُ الفَقْرَ﴾ وبيان ذلك أن من كان مصاباً بهذا الأمر الخبيث صعب عليه أن يتركه فهو يبذل النفس، والنفيس في إرضاء شهواته.
ولا يزال يبذل، ويجود بالبذل حتى يسجل الفقر على نفسه لقد خرّبت بيوت بسبب الزنا، وفقدت أموال وضياع في سبيل هذا الأمر المنكر.
وكم من الناس من أصبح لا يملك قوت يومه بعد أن كان عزيزاً:
وكم من الناس من مد يده للناس بعد أن كان شريفاً: فالزنا، والقمار إخوان في هذه الناحية أي ناحية ضياع المال، ولما كان المال من مقوّمَاتِ الأمم أمر الله تعالى بحفظه، والمنع من الزنا من أهم ما يحفظ به المال.
٦ ـ سلامة الهيئة الاجتماعية.
وإذا كان الفرد جزءاً لا يتجزأ من الهيئة الاجتماعية كان كل ضرر عائد على الفرد عائد على الأمة.
فالزاني لا يزني بنفسه، وإنما يزني بغيره من بنات الأمة وإذا افتقر الزاني كان عبئاً على المجتمع، وإذا مرض أمرض غيره، وهكذا وإذا كان الأمر كذلك فالواجب على الأمة أن لا تتوانى في قمع هذا الداء من أبناء الشعب بكل الوسائل الممكنة.
ينظر: حد الزنا لشيخنا يوسف البرديسي.

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو محمد البخاري في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» (٢/١٨٣) للخوارزمي، عن أبي سعيد بن جعفر عن يحيى بن فروخ عن محمد بن بشر عن الإمام أبي حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ادرؤوا الحدود بالشبهات.
وأبو سعيد بن جعفر: هو أباء بن جعفر.
قال الذهبي في «المغني» (١/٦) رقم (٤): أبان بن جعفر عن محمد بن إسماعيل الصائغ كذاب.
كذا قال أبان والصواب أباء كما في «اللسان» كما سيأتي قال الحافظ ابن حجر في «لسان الميزان» (١/٢١): روي عن محمد بن إسماعيل الصائغ، أورده الذهبي في ذيل الضعفاء فقال كذاب كذا أورده تبعاً للبناني في «الحافل ذيل الكامل» فإنه أورده ونقل عن ابن حبان أنه قال: رأيته وضع على أبي حنيفة أكثر من ثلاثمائة حديث مما لم يحدث به أبو حنيفة قط. قلت ـ أي الحافظ ـ كذا سماه ابن حبان وصحفه وإنما هو أباء بهمزة لا بنون. ا هـ.
قلت: ويبدو أن للحديث طريق آخر عن ابن عباس فقد رأيت الحافظ السيوطي ذكره في «الجامع الصغير» رقم (٣١٤) بلفظ: ادرؤوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد من حدود الله تعالى.
وعزاه لابن عدي في «جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة» عن ابن عباس قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (١/٤٤٧): وقد وجدت خبر ابن عباس في «موضع آخر ذكره شيخنا الحافظ أبو الفضل ـ هو العراقي ـ رحمه الله في شرح الترمذي قال: وأما حديث ابن عباس فرواه أبو أحمد بن عدي في جزء خرجه من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد». =

....

= وهذا الإسناد إن كان من بين ابن عدي وابن لهيعة مقبولين فهو حسن ا هـ والحديث بهذا اللفظ له شاهد موقوف وآخر مرسل.
- أما الشاهد الموقوف فهو عن عبد الله بن مسعود.
أخرجه مسدد في مسنده كما في «المطالب العالية» (١٨٠٦) و«تخريج المختصر» (١/ ٤٤٣) كلاهما لابن حجر.....
قال مسدد: ثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود قال: ادرؤوا الحد بالشبهة.
قال الحافظ في «تخريج المختصر» (١/ ٤٤٣): وهذا موقوف حسن الإسناد قال المناوي في «فيض القدير» (١/ ٢٢٨): وبه يرد قول السخاوي طرقه كلها ضعيفة، نعم أطلق الذهبي على الحديث الضعف ولعل مراده المرفوع.
- أما الشاهد المرسل فهو لعمر بن عبد العزيز.
أخرجه أبو مسلم الكجي وابن السمعاني في «ذيل تاريخ بغداد» كما في «الجامع الصغير» (٣١٤) و«المقاصد الحسنة» (٤٦) من طريق أبي منصور محمد بن أحمد بن الحسين بن النديم الفارسي ثنا جناح بن نذير ثنا أبو عبد الله بن بطة العكبري ثنا أبو صالح محمد بن أحمد بن ثابت ثنا أبو مسلم إبراهيم بن عبد الصمد ثنا محمد بن أبي بكر المقدسي ثنا محمد بن علي الشامي ثنا أبو عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة طويلة فيها: قصة شيخ وجدوه سكران فأقام عمر عليه الحد ثمانين فلما فرغ قال: يا عمر ظلمتني فإنني عبد فاغتم عمر ثم قال: إذا رأيتم مثل هذا في هيئته وسمته وأدبه فاحملوه على الشبهة فإن رسول الله ﷺ قال: ادرؤوا الحدود بالشبهة.
قال السخاوي: قال شيخنا - أي ابن حجر - وفي سنده من لم يعرف. ا هـ. والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣٣) وقال: غريب بهذا اللفظ وذكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس ا هـ.
وقد حسن السيوطي في «الجامع الصغير» رقم (٣١٤) حديث ابن عباس وموقوف ابن مسعود ومرسل عمر بن عبد العزيز بمجموعها.
وفي الباب عن عائشة وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة.
- حديث عائشة.
أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣) كتاب الحدود: باب ما جاء في «درء الحدود» حديث (١٤٢٤) والدارقطني (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات حديث (٨) والحاكم (٤/ ٣٨٤) كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٣١) كلهم من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة».
وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح... ا هـ.
وقال في «العلل الكبير» (ص - ٢٢٨) رقم (٤٠٩، ٤١٠): سألت محمداً عن هذا الحديث؟فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب ا هـ أما الحاكم فقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. فرده الذهبي بقوله: قال النسائي يزيد بن زياد شامي متروك. =

والوطء في القُبُلِ في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جناية إلا عند انتفاء الشبهة كلها.

إذا عُرف الزنا في عُرف الشرع فنخرج عليه بعض المسائل فنقول: الصبيُّ أو المجنون[1]

= وقال البيهقي: تفرد به يزيد بن زياد الشامي عن الزهري وفيه ضعف ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري مرفوعاً ورشدين ضعيف ا هـ.

- حديث علي.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات حديث (٩) والبيهقي (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، كلاهما من طريق مختار التمار عن أبي مطر عن علي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ادرؤوا الحدود.

قال البيهقي: في هذا الإسناد ضعف.

مختار التمار ضعيف ينظر نصب الراية (٣/ ٣٠٩).

وأبو مطر مجهول لا يعرف قاله أبو حاتم ينظر الجرح والتعديل(٩/ ٤٤٥).

- حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٠) كتاب الحدود: باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات حديث (٢٥٤٥) وأبو يعلى (١٠/ ٤٩٤) رقم (٦٦١٨) كلاهما من طريق إبراهيم بن الفضل المخزومي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً».

ولفظ أبي يعلى: ادرؤوا الحدود ما استطعتم.

قال البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٠٣): هذا إسناد ضعيف إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدارقطني ا هـ.

وقال الحافظ في «تخريج المختصر» (١/ ٤٤٣): غريب وإبراهيم بن الفضل مدني ضعيف.

قلت هذا الحديث وارد شفقة بأمته، ومبالغة في الستر على عباده لئلا تنتشر الرذيلة وتهتك الفضيلة اتخذه بعض المغرضين وسيلة لأهوائهم الفاسدة فجعلوا يخلقون المعاذير، والشبهات الباطلة مخافة أن يقعوا تحت يد القانون الإلهي.

لذلك بين العلماء المسائل التي لا شبهة فيها لمرتكب الزنا، وإن كانت شبهة فهي أوهى من خيط العنكبوت.

وكذلك بينوا ما فيه شبهة تدرأ الحد، ولا تدخل في حد الزنا.

(١) قال ابن قدامة أمَّا البلوغُ والعقلُ، فلا خلافَ في اعْتبارِهما في وُجوبِ الحَدِّ، وصِحَّةِ الإقْرارِ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما، ولا حُكْمَ لكلامِهما، وقد روَى عليٌّ، رَضِيَ الله عنه، عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حتَّى يَعْقِلَ». رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديثٌ حَسَنٌ. وفي حديث ابن عباس، في قصة ماعز، أن النبي ﷺ سأل قومه: «أَمَجْنُونٌ هُوَ؟». قالوا: ليس به بَأْسٌ. ورُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال له حِينَ أقرَّ عندَه: «أَبِكَ جُنُونٌ؟». ورَوَى أبو داودَ، بإسْنادِهِ، قال: أُتِيَ عمرُ بمَجْنونَةٍ قد زنَتْ، فاسْتشارَ فيها أُناساً، فأمرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ، فمرَّ بها عليُّ بنُ أبي طالب، رضي الله عنه، فقال: ما شأنُ هذه؟ قالوا: مَجْنونةُ آلِ فلانٍ زنَتْ، فأمرَ بها عمرُ أنْ تُرْجَمَ. فقال: ارْجِعُوا بها. ثم أتاه، فقال يا أميرَ المؤمنِين، أما عَلِمْتَ أنَّ القَلَمَ قد رُفِعَ عن ثلاثَةٍ؛ عن المجنون حتى يَبْرَأَ، وعن النَّائِمِ حتَّى يسْتَيْقِظَ، وعن الصَّبِيِّ حتى يَعْقِلَ؟ قال: بلى. قال: فما بَالُ هذه؟ قال: لاشيءَ. قال: فأَرْسِلْها. قال: فأرسَلَها. قال: فجعلَ عمرُ يُكَبِّرُ. =

إذا وطىء امرأة أجنبيةً لا حَدَّ عليه، لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، فلا يكون الوطء منهما زناً، فلا حد على المرأة إذا طاوعته عند أصحابنا الثلاثة ـ رضي الله عنهم.

وقال زفر والشافعي ـ رضي الله عنهم ـ عليها الحدّ، ولا خلاف في أن العاقل البالغ إذا زنا بصبيةٍ أو مجنونة أنه يجب عليه الحد، ولا حد عليها.

لهما: أن المانع من وقوع الفعل زنا خصَّ أحد الجانبين، فيختص به المنع، كالعاقل البالغ إذا زنا بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد، وإن كان لا يجب عليها لما قلنا، كذا هذا.

ولنا: أن وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانيةً، لأن فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء، لأنها موطوءة وليس بواطئة، وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجازٌ لا حقيقة، وإنما وجب عليها لكونها مزنيًّا بها، وفعل الصبي والمجنون ليس بزناً، فلا تكون هي مزنياً بها، فلا يجب عليها الحد، وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيًّا بها، إلا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية، الأهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب.

وكذلك الوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة، وإن كان حراماً لعدم الوطء في القبل، فلم يكن زنا.

وعندهما[١] والشافعي يوجب الحد،[٢] وهو الرجم إن كان محصناً، والجلد إن كان غير

= فإن كان يُجَنُّ مَرَّة ويُفيقُ أُخْرَى، فأقرَّ في إفاقَتِه أنَّه زَنَا وهو مُفِيقٌ، أو قامتْ عليه بَيِّنَةٌ أنَّه زَنَا في إفاقَتِه، فعليه الحَدُّ. لا نَعْلَمُ فيه خِلاَفاً. وبهذا قالَ الشَّافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأصْحابُ الرَّأْيِ؛ لأنَّ الزِّنَى المُوجِبَ للحَدِّ وُجِدَ منه في حالِ تَكْلِيفِهِ والقَلَمُ غيرُ مَرْفوعٍ عنه، وإقْرارُه وُجِدَ في حالِ اعْتِبارِ كلامِه. فإن أَقَرَّ في إفاقَتِهِ، ولم يُضِفْهُ إلى حالٍ، أو شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بالزِّنَا، ولم تُضِفْه إلى حالِ إِفَاقَتِه، لم يجب الحَدُّ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه وُجِدَ في حالِ جُنونِه، فلم يجب الحَدُّ مع الاحْتمالِ. وقد رَوى أبو داودَ، في حديثِ المجْنونةِ التي أُتِيَ بها عمرُ، أنَّ عليًّا قال: إنَّ هذه مَعْتُوهةُ بني فلانٍ، لعلَّ الذي أتاها أتاها في بَلائِها. فقال عمرُ: لا أَدْرِي. فقال عليٌّ: وأنا لا أَدْرِي.

ينظر: المغني (١٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨).

(١) في أ: وعند أبي يوسف ومحمد.

(٢) من المعلوم أن من زنا من رجل، أو امرأة، وكان محصناً حكمه الرجم. وهذا الحكم بعينه ثابت في من فَعَلَ فِعْلَ قوم لوط ويرجم اللائط، والملوط به متى كانا مكلفين.

ويشترط في الجرم باللواطة بالنسبة للفاعل تكليفه وبالنسبة للمفعول تكليفه، وتكليف الفاعل ومن هذا يستنتج أن المفاعل لو كان مكلفاً فقط لم يرجم المفعول. وأن الفاعل لو كان غير مكلف لم يرجم واحد منهما كما لو كانا غير مكلفين، ولما كانت اللواطة من فظائع الأمور، وكان المرتكب لها مخالفاً للسنن الإلهية، وقد عاقب الله قوم لوط بأشد أنواع العذاب قال تعالى في حقهم ﴿فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا﴾: عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوْهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ فَاقْتُلُوْا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُوْلَ بِهِ» رواه الخمسة إلا النسائي. =

محصن، لا لأنه زنا بل لأنه في معنى الزنا لمشاركته[١] الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التمحض، فكان في معنى الزنا، فورود النص بإيجاب الحد هناك يكون وروداً هٰهنا دلالةً.

ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن اللواطة ليست بزنا، لما ذكرنا أن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال لاط وما زنا، وزنا وما لاط، ويقال فلان لوطي، وفلان زاني، فكذا يختلفان اسماً، واختلاف الأسامي دليل/ اختلاف المعاني في الأصل، ولهذا اختلف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في حد هذا الفعل، ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى، لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص فثبت أنه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضاً، لما ٣/١٢أ

= وحكم الإمام مالك في اللواطة بالرجم «وهو مذهب الشعبي، والزهري ومالك، وأحمد، وإسحاق، والشافعي في قوله له» وذهب جمع أنه يحرق بالنار منهم أبو بكر، وعبد الله بن الزبير، وهشام بن عبد الله وذهب سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والحسن، والثوري، والأوزاعي والإمام يحيى، والشافعي في قول له إنه كالزنا.

وذهب أبو حنيفة، والشافعي في قول له، والمرتضى، والمؤيد بالله إلى أنه يعزر اللوطي فقط.

ولم يشترط ما اشترطه في الجرم في الزنا من الإحصان، والإسلام، والحرية.

وحكمة تحريم اللواطة أن اللواطة ليست أقل ضرراً من الزنا وربما كانت أكثر ضرراً منه.

فهي ليس فيها اختلاط الأنساب.

ولكن فيها قطع الأنساب رأساً فهي أبلغ في الضرر، وينقص النسل بمقدار اعتماد الناس على هذا الأمر الفظيع.

ومرتكب اللواط إن كان متزوجاً فسد ما بينه وبين زوجه وساءت حال أولاده.

وإن الزوجة لتغار من هذا الأمر أضعاف ما تغاره لو كان زوجها معاشراً لأخرى.

وحالة اللائط الصحية مرذولة أكثر من الزاني فتجده دائماً مصفر اللون ضعيف البنية، وقلما يخلو من أمراض الزهري، والسيلان وحالته المالية أسوأ وأسوأ فهو عنوان الفقر، والبؤس، والشقاء وحالته بين الناس لا تحتاج إلى بيان فهو محتقر في أعين الناس، والزاني ليس محتقراً بالنسبة إليه، واللائط قذر باعتبار وظيفته فالرجل المعادي يستقذر أن يرى من يمتخط أو يبصق، ولكن هذا الرجل لا يبالي بما هو أقذر من ذلك.

ولقد سئل بعضهم لماذا لا تأتون الذكران؟

فقال: إني لأكره العذرة وهي ملقاة على الأرض فكيف أبح عليها في وكرها.

والمفعول به يحيق به ما حاق بالفاعل. بل هو أذل نفساً، وأرذل قدراً وأوسخ عرضاً.

وكيف لا يسخر منه الناس وقد رضي وظيفة المرأة وظيفة له فهو يُفتَرَش كما تُفترش المرأة.

وقديماً كان ملوك حمير يأتون من يطمع في الملك حتى لا يكون له من الشهامة ما يطمعه في الملك.

ومحمل القول هو أن الزواج هو الحصن الحصين من الوقوع في مهاوي الرذيلة فإن لم يتيسر فالصوم أعظم وقاية، وبذلك يكون قد حفظ نفسه، وأمّته.

(١) في ط: لمشاركة.

في الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع الولد، ولم يوجد ذلك في هذا الفعل، إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثل بالعزل، وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر، لأن الحاجة إلى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده، ولا يغلب وجود هذا الفعل، لأن وجوده يتعلق باختيار شخصين، ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه، ولا داعي في جانب المحل أصلاً، وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعاً وهو الشهوة المركبة فيهما جميعاً، فلم يكن في معنى الزنا، فورود النص هناك ليس وروداً هٰهنا، وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ دليل على أن الواجب(١) بهذا الفعل هو التعزير لوجهين:

أحدهما: إن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد.

الثاني: أنه لا مجال للاجتهاد في الحد، بل لا يعرف إلا بالتوقيف، وللاجتهاد مجال في التعزير.

وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد، ويوجب التعزير، لعدم وطء المرأة الحية، وكذا وطء البهيمة، وإن كان حراماً، لانعدام الوطء في قبل المرأة، فلم يكن زناً، ثم إن كانت البهيمة ملك الواطىء قيل إنها تذبح ولا تؤكل، ولا رواية فيه عن أصحابنا ـ رحمهم الله ـ، لكن روى محمد عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه لم يحد واطىء البهيمة، وأمر بالبهيمة حتى أُحرقت بالنار(٢).

---

(١) في أ: الموجب.

(٢) اختَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ، في الذي يأْتِي البَهِيمَةَ، فرُوِيَ عنه، أنَّه يُعَزَّرُ، ولا حَدَّ عليه. رُوِيَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ، وعَطَاءٍ، والشَّعْبِيِّ، والنَّخَعِيِّ، والحَكَم، ومالِكٍ، والثَّوريِّ، وأصْحابِ الرَّأْيِ، وإسحاقَ، وهو قولٌ للشَّافِعِيِّ. والرِّوايةُ الثانيةُ، حُكْمُه حكمُ اللَّائطِ سواءً. وقال الحسن: حَدُّه حَدُّ الزَّانِي. وعن أبي سَلَمَةَ بنِ عبد الرحمٰنِ: يُقْتَلُ هو والبهيمةُ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً، فاقْتُلُوهُ، واقْتُلُوهَا مَعَهُ». رواه أبو داود. ووَجْهُ الرِّوايةِ الأولَى، أنَّه لم يَصِحَّ فيه نصٌّ ولا يُمْكِنُ قياسُه على الوَطْءِ في فَرْجِ الآدَمِيِّ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لها، وليس بمَقْصودٍ يُحْتاجُ في الزَّجْرِ عنه إلى الحَدِّ، فإنَّ النُّفُوسَ تَعافُه، وعَامَّتُها تَنْفِرُ منه، فَبَقِيَ على الأصْلِ في انْتفاءِ الحدِّ، والحديثُ يرْويه عمرُو بنُ أبي عمرٍو، ولم يُثْبِتْهُ أحْمَدُ. وقال الطَّحَاوِيُّ: هو ضَعِيفٌ. ومذهبُ ابنِ عَبَّاسٍ خِلَافُه، وهو الذي رُوِيَ عنه. قال أبو داودَ: هذا يُضْعِفُ الحديثَ عنه، قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ: سألْتُ أحمدَ عن الرجلِ يأْتِي البهيمةَ، فوقفَ عندَها، ولم يُثْبِتْ حديثَ عمرِو بنِ أبي عمرٍو في ذلك. ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ بحديثٍ فيه هذه الشُّبْهَةُ والضَّعْفُ. وقولُ الْخِرَقِيِّ: أُدِّبَ، وأُحْسِنَ أَدَبُه. يعني يُعَزَّرُ، ويُبَالَغُ في تَعْزيرِه؛ لأنَّه وَطْءٌ في فَرْجٍ مُحرَّمٍ، لا شُبْهَةَ له فيه، لم يُوجِبِ الحَدَّ، فأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ، كوَطْءِ المَيْتَةِ.
ويجِبُ قتلُ البهيمةِ. وهذا قولُ أبي سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمٰنِ، وأحدُ قَوْلَي الشَّافِعي. وسَواءٌ كانتْ مملوكةً له أو لغيرِه، مأكولةً أو غيرَ مأكولةٍ. قال أبو بكرٍ: الاختيارُ قَتْلُها، وإن تُرِكَتْ فلا بأسَ. وقال الطَّحَاوِيُّ: إن كانتْ مأكولةً ذُبِحَتْ، وإلا لم تُقْتَلْ. وهذا قولٌ ثانٍ للشَّافِعِيِّ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن ذَبْحِ الحيوانِ لغيرِ =

وكذلك الوطء عن إكراه لا يوجب الحد، وكذلك الوطء في دار الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد، حتى إن من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد، لأن الزنا لم ينعقد سبباً لوجود الحد حين وجوده لعدم الولاية، فلا يستوفي بعد ذلك.

وكذلك الحربي المستأمن إذا زنا بمسلمة أو ذمية، أو ذمي زنا بحربية مستأمنة ـ لا حد على الحربي والحربية عندهما[١].

وعند أبي يوسف يحدان[٢].

= مَأكَلَةٍ ولَنا، قولُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً، فاقْتُلُوهُ، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ». ولم يُفَرِّقْ بينَ كونها مأكولةً أو غيرَ مأكولَةٍ، ولا بين مِلْكِهِ وملكِ غيره. فإن قِيلَ: الحديثُ ضَعِيفٌ، ولم يَعْمَلُوا به في قَتْلِ الفَاعِلِ الجَاني، ففي حَقِّ حيوانٍ لا جِنَايةَ منه أوْلَى. قُلْنا: إنَّما لم يُعْمَلْ به في قتلِ الفاعلِ على إحْدَى الرِّوايتين، لِوَجْهَين؛ أحدُهما، أنَّه حَدٌّ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبهات، وهذا إتْلاف مالٍ، فلا تُؤَثِّرُ الشُّبْهَةُ فيه. والثاني، أنَّه إتْلافُ آدَمِيٍّ، وهو أعظمُ المخلوقاتِ حُرْمَةً، فلم يَجُزِ التَّهَجُّمُ على إتْلافِه إلاَّ بدليلٍ في غايةِ القُوَّةِ، ولا يَلْزَمُ مثلُ هذا في إتْلافِ مالٍ، ولا حيوانٍ سِوَاهُ. إذا ثبتَ هذا، فإنَّ الحيوانَ إنْ كانَ للفاعلِ، ذهبَ هَدْراً، وإن كانَ لغيرِه، فعلَى الفاعلِ غَرامتُه له؛ لأنَّه سَبَبُ إتْلافِه، فيَضْمَنُه، كما لو نَصَب له شَبَكَةً فتَلِفَ بها. ثم إنْ كانَتْ مَأكولةً، فهل يُباحُ أكْلُها.

على وَجْهَين. وللشَّافِعِيِّ أيضاً في ذلك وَجْهانِ؛ أحدُهما، يَحِلُّ أكْلُها؛ لقولِ الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَٰمِ﴾. ولأنَّه حيوانٌ من جِنْسٍ يجوزُ أكلُه، ذَبَحَهُ مَنْ هو من أهلِ الذَّكاةِ، فحلَّ أكْلُه، كما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعلُ، ولكن يُكْرَهُ أكلُه؛ لشُبْهَةِ التَّحْريمِ. والوَجْهُ الثاني، لا يَحِلُّ أكْلُها؛ لما رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ، أنَّه قيل له: ما شأنُ البَهيمةِ.

قال: ما أُراه قال ذلك، إلاَّ أنَّه كَرِهَ أكْلَها وقد فُعِلَ بها ذلك الفِعْلُ. ولأنَّه حيوانٌ يجبُ قَتْلُه، لِحَقِّ الله تعالى، فلم يَجُزْ أكلُه، كسائرِ المقْتُولاتِ. واخْتُلِفَ في علَّةِ قتلِها، فقيل: إنَّما قُتِلَتْ لِئَلاَّ يُعَيَّرَ فاعلُها، ويُذَكِّرَ برُؤْيَتِها. وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ، بإسْنادِه عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوه، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ». قالوا: يا رسولَ الله ما بالُ البَهيمةِ؟ قال: «لاَ يُقَالُ هَٰذِهِ وَهَذِهِ» وقيل: لِئَلاَّ تَلِدَ خَلْقاً مُشَوَّهاً. وقيل: لِئَلاَّ تُؤْكَلَ. وإليها أشارَ ابنُ عباسٍ في تَعْليله. ولا يجبُ قَتْلُها حتى يَثْبُتَ هذا العملُ بها بِبَيِّنَةٍ، فأمَّا إن أقرَّ الفاعِلُ، فإن كانتِ البهيمةُ له، ثَبَتَ بإقْرارِه، وإن كانَتْ لغيرِه، لم يَجُزْ قَتْلُها بقَوْلِه؛ لأنَّه إقرارٌ على مِلْكِ غيرِه، فلم يُقْبَلْ، كما لو أقرَّ بها لغيرِ مالِكِها.

ينظر: المغني (١٢/٣٥١ ـ ٣٥٤).

(١) في أ: عند أبي حنيفة ومحمد.

(٢) إن كان الزاني غير المسلم ذمياً فلا خلاف في وجوب الحد عليه لالتزامه أحكام الإسلام ـ وإن كان مستأمناً وزنا بمسلمة فقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد عليه. فقال أحمد، وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، ومالك لا يقام عليه الحد. وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة يحد. وقال الشافعي إن زنا بمسلمة ففي الحد طريقان قيل كالسرقة. وقيل لا يقام عليه الحد في العهد.

أما حجة القائل بالحد: =

وجه قوله إنه لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام مُدَّةَ إِقَامَتِهِ فيها، فصار كالذمي، ولهذا يقام عليه حد القذف، كما يقام على الذمي.

ولهما: أنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن، بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود، فلم يكن دخوله دار الإسلام دلالة التزامه حق الله ـ سبحانه وتعالى ـ خالصاً، بخلاف حد القذف، لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه، وظهر حكم الإسلام في حقه.

ثم تحد المسلمة والذمية عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ لا يحد ويحد الذمي بلا خلافٍ.

= فهي أن المستأمن لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكامه من إقامته فيها فصار كالذمي. والذمي إذا زنا يقام عليه الحد. وأيضاً بالقياس على حد القذف فإن يقام عليه كما يقام على الذمي لأنه لا فرق بينهما إلا في أن الذمي ملتزم لأحكام الإسلام طول حياته. والمستأمن ملتزم لها لأجل.

ونوقش: بالفرق بين الذمي والمستأمن المتقدم ذكره. وبعدم تسليم التزام المستأمن الأحكام. بخلاف الذمي لأن الأول دخل دار الإسلام لقضاء مأرب لا للبقاء بخلاف الثاني.

وأما حجة القائلين بعدم الحد: فهي أن الزنا من المستأمن زنا حقيقة: لكونه مخاطباً بحرمات الشريعة على القول الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا «الحنفية» ولهذا لو قذفه قاذف بعد الإسلام لم يلزمه. ومقتضى كونه مخاطباً أن يقام عليه غاية الأمر منع ذلك الخطاب وجوب إبلاغ المستأمن داره من غير تعرض له. ولأنه بالزنا قد استوجب القتل لكونه صار ناقضاً لأمانه وعهده والقتل لا يجب معه حد سواء.

وأما حجة المفصلين: فهي معاملة المستأمن بمقتضى ما التزمه صيانة للفروج. ولأنه إذا أقدم على ما التزم عدم فعله في عهده فقد عرض نفسه لنتيجة نقض العهد وهو القتل ـ فإذا لم يشرط عليه في عهده فلا يقام عليه لأن حد الزنا حق من حقوق الله تعالى وهو لا يتعلق بطلب العبد بخلاف القطع في السرقة لأنه يتعلق بحق الآدمي من وجه. أما حد الزنا فمحض حق الله تعالى. ولذا يسقط بالشبهة هذه وجهة كل فريق بالنظر فيها نجد أن الفريق الفاعل بالحد اعتمد في مذهبه على التزام المستأمن للأحكام. ولكن متى عرف أن المستأمن لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل عدم الاستقرار ليعاملنا ونعامله ثم يعود ـ تبين لنا أنه لم يكن دخوله دار الإسلام ملزماً له بالحقوق والقياس على حد القذف غير مسلم لأن المستأمن حين طلب الأمان من المسلمين صار ملتزماً من جهة عدم إيذائهم والتعرض لهم في عرض أو مال. ومن تلك الجهة ظهر حكم الإسلام في حقه بالتزامه هو فطولب بما التزم. فإذا فعل ما يخالف التزامه صار ناقضاً لأعماله مستحقاً للقتل. ولا يجب حد مع وجوب القتل. وهذا ما نختاره ونميل إليه.

ينظر: أثر الاختلاف في الأحكام لشيخنا بدران أبو العنين، المبسوط ٩/ ٥٧، مغني ابن قدامة ١٠/ ٢٧٦، فتح القدير ٤/ ١٥٤.

وجه قول محمد رحمه الله أن الأصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً، فلما لم يجب على الأصل لا يجب على التبع، كالمطاوعة للصبي والمجنون.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن فعل الحربي حرام محض، ألا ترى أنه يؤاخذ فكان زناً، فكانت هي مزنيًا بها، إلا أن الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه أحكامنا، وهذا أمر يخصه.

ويحد الذمي لأنه بالذمة والعهد التزم أحكام الإسلام مطلقاً، إلا [في قدر ما وقع الاستثناء فيه][(١)] ولم يوجد هٰهنا.

وكذلك وطء الحائض، والنفساء، والصائمة، والمحرمة، والمجنونة، والموطوءة بشبهة، والتي ظاهر منها أو آلى منها ـ لا يوجب الحد وإن كان حراماً، لقيام الملك والنكاح، فلم يكن زناً.

وكذلك وطء الجارية المشتركة[(٢)]، والمجوسية، والمرتدة، والمكاتبة، والمحرمة برضاع، أو صهرية، أو جمع، لقيام الملك، وإن كان حراماً وعلم بالحرمة، وكذلك وطء الأب جارية الابن لا يوجب الحد، وإن علم بالحرمة لأن له في مال ابنه شبهة الملك، وهو الملك من وجه أو حق الملك، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»**[(٣)] فظاهر إضافة مال الابن إلى الأب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك، فلئن تقاعد عن إفادة الحقيقة، فلا يتقاعد على إيراث الشبهة أو حق الملك.

وكذلك وطء جارية المكاتب، لأن المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم، فكان مملوك المولى رقبة، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب، فإن لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة، وكذلك وطء جارية العبد المأذون، سواء كان عليه دين أو لم يكن، أما إذا لم يكن عليه دين فظاهر، لأنها ملك المولى. وكذلك إن كان عليه دين لأن رقبة المأذون ملك المولى، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب كما في جارية المكاتب، بل أولى، لأن كسب المأذون أقرب إلى المولى من كسب المكاتب، فلما لم يجب الحد هناك فههنا أولى، ولأن هذا الملك محل الاجتهاد، لأن العلماء اختلفوا فيه واختلافهم يورث شبهة، فأشبه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد/ وذا لا يوجب الحد، كذا هذا. ٣/ ٢ب

---

(١) في أ: إلا بقدر ما يقع الاشتباه له.

(٢) ولا يجبُ الحَدُّ بوَطْءِ جارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بينَه وبينَ غيره. وبه قال مالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ. وقال أبو ثَوْرٍ: يَجِبُ. ولَنا، أنَّه فَرْجٌ له فيه مِلْكٌ، فلا يُحَدُّ بوطْئِه، كالمُكاتَبَةِ والمَرْهُونَةِ.
ينظر: المغني ١٢/ ٣٤٤.

(٣) تقدم.

وكذلك وطء الجد أب الأب وإن علا عند عدم الأب بمنزلة وطء الأب، لأن له ولاداً، فنزل منزلة الأب.

وكذلك الرجل من الغانمين إذا وطىء جاريةً من المغنم قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله - لا حدَّ عليه، وإن علم أن وطأها عليه حرام، لثبوت الحق له بالاستيلاء لانعقاد سبب الثبوت، فإن لم يثبت، فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة.

ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه، لأن ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل، إما كلِّ وجه أو من وجه، ولم يوجد قبل القسمة، بل الموجود حق عام وأنه يكفي لسقوط الحد، ولا يكفي لثبوت النسب.

وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، عند من لا يجيزه لا يوجب الحد، لأن العلماء اختلفوا، منهم من قال: يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية، فاختلافهم يورث شبهة.

وكذلك إذا تزوج معتدة الغير، أو مجوسية، أو مدبرة، أو أمة على حُرَّةٍ، أو أمة بغير إذن مولاها، أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه، فوطئها، لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الأهل في المحل، وأنه يوجب شبهة.

وكذلك إذا نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة، وإن علم بالحرمة، وعليه التعزير، وعندهما[١] والشافعي - رحمهم الله تعالى - عليه الحد.

والأصل عند أبي حنيفة - عليه الرحمة - أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد، سواء كان حلالاً أو حراماً، وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه، وسواء ظن الحِلَّ فادعى الاشتباه، أو علم بالحرمة.

والأصل عندهما إن النكاح إذا كان محرماً على التأبيد أو كان تحريمه مجمعاً عليه - يجب الحد[٢]، وإن لم يكن محرماً على التأبيد، أو كان تحريمه مختلفاً فيه - لا يجب

---

(١) في أ: وعند أبي يوسف ومحمد.

(٢) وإن تزوَّجَ ذاتَ مَحْرمِه، فالنِّكاحُ باطِلٌ بالإِجْماعِ. فإن وَطِئَها، فعليه الحَدُّ. في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ منهم الحسنُ، وجابرُ بنُ زيدٍ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأبو يوسف، ومحمدٌ، وإسحاقُ، وأبو أيُّوبَ، وابنُ أبي خَيْثَمَةَ. وقال أبو حنيفةَ، والثَّوْرِيُّ: لا حَدَّ عليه؛ لأنَّه وَطءٌ تمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه، فلم يُوجِبِ الْحَدَّ، كما لو اشْتَرى أُخْتَه من الرَّضَاعِ ثم وَطِئَها. وبيانُ الشُّبْهَةِ أنَّه قد وُجِدَتْ صورةُ المُبيحِ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هو =

عليه[1].

= سببٌ للإباحَةِ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُه وهو الإباحَةُ، بَقِيَتْ صُورتُه شُبْهةً دارِئةً للحَدِّ الذي يَنْدَرِىءُ بالشُّبُهاتِ. ولَنا، أنَّه وَطْءٌ في فَرْجِ امرأةٍ، مُجمعٌ على تَحْريمِه، من غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ، والواطِىءُ من أهلِ الحَدِّ، عالمٌ بالتَّحْريمِ، فلَزِمَه الحَدُّ، كما لو لم يُوجَدِ العقدُ، وصورةُ المُبيحِ إنَّما تكونُ شُبْهةً إذا كانتْ صَحِيحَةً، والعَقْدُ هٰهُنَا باطِلٌ مُحَرَّمٌ، وفعلُه جِنايَةٌ تقْتَضِي العُقوبَةَ، انضَمَّتْ إلى الزِّنَا، فلم تكُنْ شُبْهَةً، كما لو أكرهَها، وعاقَبها، ثم زَنَا بها، ثم يَبْطُلُ بالاسْتيلاءِ عليها، فإنَّ الاسْتيلاءَ سببٌ للمِلْكِ في المُبَاحَاتِ، وليس بشُبْهَةٍ. وأمَّا إذا اشترَى أختَه من الرَّضاعِ، فلَنا فيه مَنْعٌ، وإن سَلَّمْناهُ، فإنَّ المِلْكَ المُقْتَضِي للإباحَةِ صَحِيحٌ ثابِتٌ، وإنما تخلَّفَتِ الإباحَةُ لمُعارِضٍ، بخلافِ مَسْألتِنا؛ فإن الْمُبيحَ غيرُ موجودٍ؛ لأنَّ عقدَ النِّكاحِ باطِلٌ، والملكُ به غيرُ ثابتٍ، فالمُقتضى معدومٌ، فافْتَرَقا، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى خمراً فشَرِبَهُ، أو غُلاماً فَوَطِئَه. إذا ثَبتَ هذا، فاخْتَلَفَ في الحَدِّ، فرُوِي عن أحمدَ أنَّه يُقْتَلُ على كلِّ حالٍ. وبهذا قال جابرُ بنُ زيدٍ، وإسحاقُ، وأبو أيُّوبَ، وابنُ أبي خَيْثَمةَ. وروَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ، عن أحمدَ، في رجلٍ تزوَّجَ امرأةَ أبيه، أو بذَاتِ مَحْرَمٍ، فقال: يُقْتَلُ ويؤخذ مالُه إلى بيتِ المالِ. والرِّواية الثانية، حَدُّه حَدُّ الزَّانِي. وبه قال الحسنُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ؛ لعُمومِ الآيةِ والخبرِ. ووَجْهُ الأُولى، ما رَوَى البَرَاءُ. قال: لَقِيتُ عَمِّي ومعه الرَّايةُ، فقلتُ: إلى أينَ تُرِيدُ؟ فقالَ: بَعَثَنِي رسولُ الله ﷺ إلى رجلٍ نكَح امرأةَ أبيه من بَعْدِه، أنْ أضرِبَ عُنُقَه، وآخُذَ مالَه. رواه أبو داودَ، والجُوزَجَانِيُّ، وابن ماجه، والتِّرْمِذِيُّ. وقال: حديثٌ حَسَنٌ. وسَمَّى الجُوزَجَانِيُّ عمَّه الحارثَ بنَ عمرٍو. وروى الجُوزجَانِيُّ، وابنُ ماجَه، بإسْنادِهما عن ابنِ عباسٍ، قال قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ، فاقْتُلُوه» ورُفِعَ إلى الحجَّاجِ رجلٌ اغتصبَ أُخْتَه على نفسِها، فقال؛ احْبِسُوه، وسَلُوا مَنْ هٰهُنا من أصحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. فسَألُوا عبدَ الله بنَ أبي مُطَرِّفٍ، فقال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول؛ «مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ، فَخُطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ». وهذه الأحاديثُ أخَصُّ ممَّا وردَ في الزِّنَا، فتُقدَّمُ. والقولُ في من زَنَا بذاتِ مَحْرَمِه من غيرِ عَقْدٍ، كالقولِ في مَن وَطِئَها بعدَ العَقْدِ.

وكلُّ نكاحٍ أُجْمِعَ على بُطْلانِه، كنكاحِ خامسةٍ، أو مُتزوِّجَةٍ، أو مُعتدَّةٍ، أو نكاح المُطَلَّقَةِ ثلاثاً، إذا وَطِىءَ فيه عالماً بالتَّحْرِيمِ، فهو زِناً، مُوجِبٌ للحَدِّ المشروعِ فيه قبلَ العَقْدِ. وبه قال الشافعيُّ. وقال أبو حنيفةَ، وصاحِباه: لا حَدَّ فيه؛ لما ذكرْوه في الفصلِ الذي قبْلَ هذا. وقال النَّخعِيُّ؛ يُجْلَدُ مِائةً، ولا يُنْفَى. ولَنا، ما ذكرْناه فيما مضَى، وروَى أبو نَصْرٍ الْمَرْوَزِيُّ، بإسْنادِه عن عُبَيْدِ بنِ نُضَيْلَةَ، قال: رُفِعَ إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ امرأةٌ تزوَّجَتْ في عدَّتِها، فقال: هل عَلِمْتُمَا؟ فقالا: لا. قال: لو عَلِمْتُما لَرجمْتُكمَا. فجلَدَهما أسْواطاً، ثم فرَّقَ بينهمَا. وروَى أبي بكرٍ، بإسْنادِه عن خِلاَسٍ، قال: رُفِعَ إلى عليٍّ، عليه السَّلامُ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ كتمَتْه، فرجَمَها، وجلَدَ زوجَها الآخَرَ مائَةَ جَلْدَةٍ. فإن لم يَعْلَمْ تَحْريمَ ذلك، فلا حَدَّ عليه، لِعُذْرِ الجَهْلِ، ولذلك درأ عمرُ عنهما الحَدَّ؛ لجَهْلِهما.

ينظر: المغني ١٢/٣٤١ ـ ٣٤٣.

(١) ولا يجبُ الحَدُّ بالوَطْءِ في نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه، كنِكاحِ المُتْعَةِ، والشِّغَارِ، والتَّحْلِيلِ، والنِّكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شُهودٍ، ونكاحِ الأُخْتِ في عِدَّةِ أُخْتِها البائنِ، ونكاحِ الخامسةِ في عِدَّةِ الرابعةِ البائنِ، ونكاحِ الْمَجُوسِيَّةِ. وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ لأنَّ الاختِلافَ في إبَاحَةِ الوَطْءِ فيه شُبْهةٌ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ. قال ابنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ، أنَّ الحُدودَ تُدرأُ بالشُّبَهِ.

ينظر: المغني (١٢/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

وجه قولهم أن هذا نكاح أضيف إلى غير محله فيلغو، ودليل عدم المحلية أنَّ محلَّ النكاح هي المرأة المحللة، لقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] والمحارمُ محرماتٌ على التأبيد، لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ. . .﴾ [النساء: ٢٣] الآية، إلا أنه إذا ادعى الاشتباه وقال: ظننت أنها تحل لي سقط الحد، لأنه ظن أن صيغة لفظ النكاح من الأصل في المحل ـ دليل الحلِّ، فاعتبر هذا الظن في حقه وإن لم يكن معتبراً حقيقة إسقاطاً لما يدرأ بالشبهات، وإذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة، فيجب الحد.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً إلى محلِّه، فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود، ونكاح المتعة ونحو ذلك، ولا شك في وجود لفظ النكاح والأهلية، والدليل على المحلية أن محل النكاح هو الأنثى من بنات سيدنا آدم ـ عليه الصلاة والسلام ـ النصوص والمعقول، أما النصوص: فقوله سبحانه: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿ومِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ [الروم: ٢١]، وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ﴾ [النجم: ٤٥]، جعل ـ سبحانه وتعالى ـ النساء على العموم، والإطلاق محل النكاح والزوجية.

وأما المعقول: فلأن الأنثى من بنات سيدنا آدم ـ عليه الصلاة والسلام ـ محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها، فكانت محلاً لحكم النكاح، لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف، فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل، إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة، فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة، إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت، أو نقول وجد ركن النكاح والأهلية والمحلية على ما بينا، إلا أنه فات شرط الصحة، فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالإجماع، وعلى هذا يَنْبَغِي أَنْ يعلل فيقال هذا الوطء ليس بزناً، فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الأنكحة الفاسدة.

ولو وطىء جارية الأب أو الأم فإن ادعى الاشتباه بأن قال: ظننت أنها تحل لي لم يجب الحد، وإن لم يدع يجب، وهو تفسير شبهة الاشتباه، وأنها تعتبر في سبعة مواضع: في جارية الأب، وجارية الأم، وجارية المنكوحة، وجارية المطلقة ثلاثاً ما دامت في العدة، وأما الولد ما دامت تعتد منه، والعبد إذا وطىء جارية مولاه، والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية «كتاب الرهن»، وفي رواية «كتاب الحدود» يجب الحدّ ولا يعتبر ظنه، أما إذا وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته، فلأنَّ الرجلَ ينبسط في مال أبويه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة.

ألا ترى/ أنه يستخدم جارية أبويه ومنكوحته من غير استئذان، فظن أن هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً أيضاً. ٣/ ١٣أ

وهذا وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة، لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه لإسقاط ما يندرىء بالشبهات، وإذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة، فتمحض حراماً، فيجب الحد، ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا، لأن ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه، أو من وجه، ولم يوجد.

ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حَدَّ عليهما ما لم يقرَّا جميعاً إنهما قد علما بالحرمة، لأن الوطء يقوم بهما جميعاً، فإذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين، فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة، وأما مَنْ سوى الأب والأم من سائر ذوي الرحم المحرم كالأخ والأخت ونحوهما، إذا وطىء جاريته، يجب الحد.

وإن قال: ظننتُ أنها تحل لي، لأن هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه، لأن الإنسان لا ينبسط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادةً، فليمكن هذا ظنًّا مستنداً إلى دليل فلا يعتبر، وكذلك إذا وطىء جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا.

أما إذا وطىء المطلقة ثلاثاً في العدة، فلأن النكاح قد زال في حق الحل أصلاً، لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلقات الثلاث، وإنما بقي في حق الفراش والحرمة على الأزواج فقط، فتمحض الوطء حراماً، فكان زنا فيوجب الحد، إلا إذا ادَّعى الاشتباه وظن الحل، لأنه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج، فظن أنه بقي في حق الحل أيضاً، وهذا وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة، لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درءاً لما يندرىء بالشبهات، وإن كان طلاقها واحدة بائنة، لم يجب الحد، وإن قال: علمت أنها علي حرام لأن زوال الملك بالإبانة وسائر الكنايات مجتهد فيه، لاختلاف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، فإن مثل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول في الكنايات إنها رواجع، وطلاق الرجعي لا يزيل الملك، فاختلافهم يورث شبهة.

ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة، ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً، وهو الصحيح، لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه، فلم تتحقق الشبهة، فيجب الحد، إلا إذا ادعى الاشتباه، لما ذكرنا في المطلقة الثلاث.

وكذلك إذا وطىء أم ولده وهي تعتد منه بأن أعتقها، لأن زوال الملك بالإعتاق مجمعٌ عليه، فلم تثبت الشبهة.

وأما العبد إذا وطىء جارية مولاه، فإن العبد ينبسط في مال مولاه عادةً بالانتفاع، فكان وطؤه مستنداً إلى ما هو دليل في حقه، فاعتبر في حقه لإسقاط الحد، وإذا لم يدع بحد، لعراء الوطء عن الشبهة، وأما المرتهن إذا وطىء الجارية المرهونة، فوجه رواية «كتاب الرهن» أن يد المرتهن يد استيفاء الدين، فصار المرتهن مستوفياً الدين من الجارية يداً، فقد وطىء جارية هي مملوكة له يداً، فلا يجب الحد، كالجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل التسليم، إلا إذا ادعى الاشتباه وقال: ظننت أنها تحل لي؛ لأنه استند ظنه إلى نوع دليل، وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درءاً للحد، وإذا لم يدَّع فلا شبهة فلا يجب الحد.

وجه رواية «كتاب الحدود» أن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن، لا من عينه، لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا في الجنس، ولا مجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية، فلا يتصور الاستيفاء من عينها، فلا يعتبر ظنه.

ولو وطىء البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حَدَّ عليه، وكذلك الزوج إذا وطىء الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم، لأن ملك الرقبة وإن زال بالبيع والنكاح، فملك اليد قائم، فيورث شبهة.

ولو وطىء المستأجر جارية الإجارة، والمستعير جاريةَ الإعارة، والمستودعُ جارية الوديعة - يحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لأن هذا ظَنٌّ عري عن دليل، فكان في غير موضعه، فلا يعتبر.

ولو زُفت إليه غير امرأته وقلن النساء: إن هذه امرأتك، فوطئها، لا حد عليه، منهم من قال: إنما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه، وهذا غير سديد، فإنها إذا جاءت بولد يثبت النسب، ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه يَنْبَغِي أن لا يثبت، لأن النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه، كما فيما ذكرنا من المسائل، وهٰهنا يثبت النسب - دَلَّ أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه، بل لمعنى آخر، وهو أنَّ وطأها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه، وهو الإخبار بأنها امرأته، بل لا دليل هٰهنا سواه، فلئن تبين الأمر بخلافه، فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهةً.

٣/ب ولو وطىء أجنبية وقال: ظننت أنها امرأتي، أو جاريتي، أو شبهتها بامرأتي/ أو جاريتي - يجب الحد؛ لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استناده إلى دليل، فكان ملحقاً بالعدم، فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف أنها امرأته بدليل، إما بكلامها أو بإخبار مخبر، ولم يوجد، مع ما أنا لو اعتبرنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يقم حد الزنا في موضع ما؛ إذ الزاني لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي إلى سَدِّ باب الحد.

وهكذا روي عن إبراهيم النخعي ـ رحمه الله ـ أنه قال: لو قيل هذا لما أقيم الحد على أحد، وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال: ظننتها امرأتي، عليه الحد؛ لأن هذا ظن لم يستند إلى دليل، إذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والأجنبيات، فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن، فلم تثبت الشبهة.

ورُوِيَ عن محمدٍ في رجلٍ أعمى دعى امرأته، فقال: يا فلانة، فأجابت غَيْرُهَا، فوقع عليها ـ أنه يُحَدُّ، ولو أجابته غيرها، وقالت: أنا فلانة، فوقع عليها، لم يحد ويثبت النسب، وهي كالمرأة المزفوفة إلى غير زوجها، لأنه لا يحل له وطؤها بنفس الإجابة ما لم تقل: أنا فلانة، لأن الإجابة قد تكون من التي ناداها، وقد تكون من غيرها، فلا يجوز بناء الوطء على نفس الإجابة، فإذا فَعَلَ لم يعذر، بخلاف ما إذا قالت: أنا فلانة فوطئها، لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق، فكان معذوراً، فأشبه المرأة المزفوفة، حتى لو كان الرجل بصيراً، لا يصدق على ذلك لإمكان الوصول إلى أنها امرأته بالرؤية.

وروي عن زفر في رجل أعمى وَجَدَ على فراشه أو مجلسه امرأةً نائمةً فوقع عليها، وقال: ظننت أنها امرأتي، يدرأ عنه الحد وعليه العقر.

وقال أبو يوسف: لا يدرأ.

وجه قول زفر أنه ظن في موضع الظن، إذ الظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته، فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر، فيوجب درأ الحد، كما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها.

وجه قول أبي يوسف أن النوم على الفراش لا يَدُلّ على أنها امرأته، لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته، فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر، فإذا استحل وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذوراً [فلا يعتبر ظنه][1] والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في الإحصان

وأما الإحصان فالإحصان نوعان:

إحصان الرجم.

---

(١) سقط من ط.

(٢) إنَّ الرَّجْمَ لا يجبُ إلاَّ علَى الْمُحْصَنِ، بإجْماع أهلِ العلم. وفي حديثِ عمرَ: إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ على مَن زنَا وقد أُحْصِنَ. وقالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ إلاَّ بِإحْدَى ثَلاَثٍ». ذكرَ منها: «أو زِناً بَعْدَ إحْصَانٍ» وللإحْصانِ شُروطٌ.

وهذه الشروط سيذكرها المصنف رحمه الله.

وإحصان القذف.

أما إحصان الرجم: فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفاتٍ اعتبرها الشرعُ لوجوب الرجم، وهي سبعة:

العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والنكاح الصحيح، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات، وهو أن يكونا جميعاً عاقلين بالغين حرين مسلمين، فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرطٌ لكون كل واحد منهما محصناً، والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها، فإن تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها، فلا إحصان للصبي، والمجنون، والعبد، والكافر، ولا بالنكاح الفاسد، ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول، وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الإحصان، حتى إن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية، ثم أدركت الصبية، وأفاقت المجنونة، وأعتقت الأمة، وأسلمت الكافرة[1] ـ لا يصير محصناً ما لم يوجد دخولٌ آخر بعد زوال هذه العوارض، حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم، فإذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً، لأن الإحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن، يقال: أحصن، أي: دخل الحصن، كما يُقال: أعرق، أي: دخل العراق، وأشأم، أي: دخل الشام، وأحصن، أي: دخل في الحصن، ومعناه: دخل حصناً عن الزنا إذا دخل فيه، وإنما يصير الإنسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع، وكل واحد من هذه الجملة مانعٌ عن الزنا، فعند اجتماعها تتوفر الموانع.

أما العقلُ: فلأن للزنا عاقبةً ذميمة، والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبةٌ ذميمةٌ.

وأما البلوغ: فلأن[2] الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الأمور، فلا يعرف الحميدة منها والذميمة[3].

وأما الحرية[4]: فلأن الحُرَّ يَسْتَنْكِفُ عنِ الزنا، وكذا الحرة، ولهذا لما قَرَأ

---

(١) في أ: الكتابية. (٢) في ط: فإن.

(٣) فلو وَطِىءَ وهو صَبِيٌّ أو مجنونٌ، ثم بلغَ أو عَقَلَ، لم يكُن مُحْصَناً. هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ. ومِن أصحابه مَن قال: يصيرُ مُحْصَناً.
ينظر: المغني ١٢/٣١٦.

(٤) الحرية، وهي شرط في قول أهلِ العلم كلِّهم، إلاَّ أبا ثَوْرٍ، قال: العبدُ والأَمَةُ هما مُحْصَنَانِ، يُرْجَمانِ إذا زَنَيَا، إلاَّ أنْ يكونَ إجْماعٌ يُخالِفُ ذلك. وحُكِيَ عن الأَوْزَاعِيِّ ففي العبدِ تحتَه حُرَّةٌ: هو مُحْصَنٌ، يُرْجَمُ إذا زَنَا، وإن كان تحتَه أَمَةٌ، لم يُرْجَمْ. وهذه أقوالٌ تُخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ، فإنَّ الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. والرَّجْمُ لا يَتَنَصَّفُ، وإيجابُه كلُّه يُخالِفُ النَّصَّ مع مُخالفَةِ الإِجْماعِ المُنْعَقِدِ قَبْلَه، إلاَّ أن يكونَ إذا عَتَقَا بعدَ الإصابةِ، فهذا فيه اخْتلافٌ.
ينظر: المغني ١٢/٣١٥ ـ ٣١٦.

رسولُ الله ﷺ آية المبايعة على النساء وبلغ إلى قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلاَ يَزْنِينَ﴾ [الممتحنة: ١٢] قالت هندُ امرأةُ أبي سفيان: «**أَوَ تَزْنِي الحُرَّةُ يَا رَسُولَ الله**»؟!(١).

وأما الإسلام(٢): فلأنه نعمةٌ كاملة موجبة للشكر، فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر.

وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً: فلأن اجتماعها فيهما يُشعر بكمال حالهما/ وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين، لأن اقتضاء الشهوة بالصبية، والمجنونة قاصرٌ؛ وكذا بالرقيق لكون الرقّ من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع، وكذا بالكافرة لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة؛ ولهذا قال النبيُّ ـ عليه الصلاة والسلام ـ لحذيفَةَ ٣/ ١٤أ

---

(١) تقدم.

(٢) مذهب الحنابلة لا يشترط الإسلامُ في الإحصانِ. وبهذا قال الزُّهرِيُّ، والشَّافِعِيُّ. فعلى هذا يكون الذِّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ، فإن تزوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً، فوَطِئَها، صارا مُحْصَنَيْنِ. وعن أحمدَ، روايةٌ أُخرَى، في الذِّمِّيَّةِ: لا تُحصِنُ المسلِمَ. وقال عَطاءٌ، والنَّخَعِيُّ، والشَّعْبِيُّ، ومُجاهِدٌ، والثَّورِيُّ: هو شَرْطٌ في الإحْصانِ. فلا يكونُ الكافِرُ مُحْصَناً، ولا تُحصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلماً؛ لأن ابنَ عمرَ روَى، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِالله، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ». ولأنَّه إحْصانٌ من شَرْطِه الحُرِّيَّةُ، فكان الإسلامُ شَرْطاً فيه، فإحْصانِ القَذْفِ. وقال مالِكٌ كقولِهِمْ، إلاَّ أنَّ الذِّمِّيَّةَ تُحصِنُ المسلمَ، بِناءً على أصْلِه في أنَّه لا يَعْتَبِرُ الكمالَ في الزَّوْجَيْنِ، وينبَغِي أن يكونَ ذلك قولاً للشَّافِعِي. ولَنا، ما رَوَى مالِكٌ، عن نافعٍ عن ابن عمر، أنَّه قال: جاءَ اليهودُ إلى رسولِ الله ﷺ، فذكَرُوا له أنَّ رجلاً منهم وامرأةً زَنَيَا. وذكرَ الحديثَ، فأمرَ بهما رسولُ الله ﷺ فرُجِما. مُتَّفَقٌ عليه. ولأنَّ الجنايَةَ بالزِّنَى استَوَتْ من المسلم والذِّمِّيِّ، فيجبُ أن يَسْتَوِيَا في الحَدِّ. وحديثُهم لم يَصِحَّ، ولا نعرفُه في مُسْنَدٍ. وقيل: هو مَوْقوفٌ على ابن عمر. ثم يتَعيَّنُ حَمْلُه على إحْصانِ القَذْفِ، جَمْعاً بين الحديثَيْن، فإنَّ راوِيَهما واحدٌ، وحديثُنا صريحٌ في الرَّجْمِ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهم على الإحْصانِ الآخَرِ. فإن قالوا: إنَّما رَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ اليَهُودِيَّيْن بحُكْمِ التَّوْراةِ، بدَليلِ أنَّه راجَعها، فلما تبيَّن له أنَّ ذلك حكمُ الله عليهِمْ، أقامَه فيهم، وفيها أنزلَ الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدىً وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادوا﴾. قُلْنا: إنَّما حَكَمَ عليهم بما أَنْزَلَ الله إليه، بدليلِ قولِه تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ الله وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرعَةً وَمِنْهَاجاً﴾. ولأنَّه لا يَسُوغُ للنَّبِيِّ ﷺ الحُكْمُ بغيرِ شَرِيعَتِه، ولو ساغَ ذلك له لساغَ لغيرِه، وإنَّما راجعَ التَّوْراةَ لتَعْرِيفِهم أنَّ حُكْمَ التَّوراةِ مُوافِقٌ لما يَحْكُمُ به عليهم، وأنَّهم تارِكون لشريعَتِهم، مُخالِفُونَ لحُكْمِهم، ثم هذا حُجَّةٌ لنا، فإنَّ حكمَ الله في وُجوبِ الرَّجْمِ إن كانَ ثابتاً في حَقِّهم يجبُ أن يحْكمَ به عليهم، فقد ثَبتَ وجودُ الإحْصانِ فيهم، فإنَّه لا معنَى له سوىَ وجوبِ الرَّجْمِ على مَن زَنَا منهم بعدَ وُجودِ شُروطِ الإحْصانِ فيه، وإن مَنَعُوا ثُبوتَ الحُكْمِ في حقِّهم، فَلِمَ حَكَمَ به النَّبِيُّ ﷺ؟. ولا يَصِحُّ القِياسُ على إحْصانِ القَذْفِ؛ لأنَّ مِن شَرطِهِ العِفَّةَ، وليستْ شَرْطاً هٰهُنا.

ينظر: المغني (١٢/ ٣١٧ ـ ٣١٩).

ـ رضي الله عنه ـ حين أراد أن يتزوَّج بهوديَّةً: «دَعْهَا فَإنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ»[١].

وأما الدخول بالنكاح الصحيح[٢]: فلأنه اقتضاء الشهوة بطريق حلال، فيقع به الاستغناء

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٤٨/٣) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٢٠١).
والبيهقي (٢١٦/٨) كتاب «الحدود»، باب: «من قال من أشرك بالله فليس بمحصن»، كلاهما من طريق عيسى بن يونس ثنا أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه... فذكر الحديث.
وعزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٣٢٨/٣) إلى ابن أبي شيبة في مصنفه وابن عدي في الكامل، والطبراني في معجمه، كلهم من طريق أبي بكر بن أبي مريم... بهذا الإسناد.
قال الدارقطني: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن طلحة لم يدرك كعباً.
قال الزيلعي: قال ابن عدي: أبو بكر بن أبي مريم بكير الغساني الغالب في حديثه الغرائب، قل ما يوافقه عليها الثقات، وهو ممن لا يحتج بحديثه، وتكتب أحاديثه فإنها صالحة. ا هـ.
والحديث أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٠٦) قال: حدثنا كثير بن عبيد، حدثنا بقية عن أبي سبأ عتبة بن تميم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك... فذكره.
وهذا إسناد ضعيف، فبقية مدلس وقد عنعنه، وعلي بن طلحة قال الدارقطني: لم يدرك كعباً.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٢٨/٣) قال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث ضعيف ومنقطع، فانقطاعه فيما بين علي بن أبي طلحة، وكعب بن مالك، وضعفه من جهة عتبة بن تميم فإنه ممن لا يعرف حاله، وقد رواه عنه بقية، وهو ممن عرف ضعفه، ولا يعلم روي عن عتبة بن تميم إلا بقية، وإسماعيل، انتهى. قال في «التنقيح»: وعتبة وثقه ابن حبان، انتهى. وقال عبد الحق في «أحكامه»: لا أعلم أحداً رواه عن علي بن أبي طلحة غير عتبة بن تميم، وأبي بكر بن أبي مريم. وهو ضعيف الإسناد، منقطع، انتهى. وقال البيهقي في «المعرفة»: هذا حديث يرويه أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف عن علي بن أبي طلحة عن كعب. وهو منقطع، فإن علي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً، قال الدراقطني: فيما أخبرني عنه أبو عبد الرحمٰن السلمي، ورواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن أبي طلحة عن كعب، وهو أيضاً منقطع. انتهى. وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن أنه كان يقول: لا يحصن الأمة الحر، ولا العبد الحرة. انتهى.

(٢) لأنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إحْصاناً؛ بدليلِ قول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾. يعني المُتزوِّجاتِ. ولا خلافَ بينَ أهلِ العلم، في أنَّ الزِّنَا، ووَطْءَ الشُّبْهةِ، لا يَصِيرُ به الواطِئُ مُحْصَناً. ولا نَعْلمُ خلافاً في أنَّ التَّسَرِّي لا يَحصُلُ به الإِحْصانُ لواحدٍ منهما؛ لكَوْنِه ليس بنكاحٍ، ولا تثْبُتُ فيه أحْكامُه. الثالث، أن يكونَ النِّكَاحُ صحيحاً. وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ منهم عَطاءٌ، وقَتَادَةُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأصْحابُ الرَّأْيِ. وقالَ أبو ثَوْر: يَحْصُلُ الإحْصانُ بالوَطْءِ في نكاحٍ فاسِدٍ. وحُكِيَ ذلك عن اللَّيثِ، والأوْزَاعِيِّ؛ لأنَّ الصحيحَ والفاسِدَ سواءٌ في أكثرِ الأحكام، مثل وجوبِ المَهْرِ والعِدَّةِ، وتَحْريمِ الرَّبِيبَةِ وأُمِّ المرأةِ، ولَحاقِ الولدِ، فكَذلك في الإحْصانِ. ولَنا، أنَّه وَطْءٌ في غيرِ مِلْكٍ. فلم يحْصُلْ به الإِحصانُ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ، ولا نُسَلِّمُ ثُبوتَ ما ذكرُوه من الأحْكامِ، وإنَّما ثَبَتَت بالوَطْءِ فيه، وهذه ثبتَتْ في كلِّ وطْءٍ، وليستْ مُخْتصَّةً بالنكاحِ، إلاَّ أنَّ النِّكاحَ هٰهُنا صارَ شُبْهةً، فصارَ الوطْءُ فيه كوَطْءِ الشُّبْهةِ سَواءً.
ينظر المغني ٣١٥/١٢.

عن الحرام، والنكاح الفاسد لا يفيد [الحل][1] فلا يقع به الاستغناء.

وأما كون الدخول آخر الشرائط: فلأن الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال، فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام، فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا، فيحصل بها معنى الإحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا.

ولا خلاف في هذه الجملة إلا في الإسلام، فإنه رُوِيَ عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الإحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية، وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب إذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية، بل يجلد.

وعلى ما روي عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية، ويرجم الذمي به، وبه أخذ الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ واحتجَّا بما روي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ، ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم، ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا؛ لأن الزنا حَرَامٌ في الأديان كلها.

ولنا في زنا الذمي قوله ـ تعالى ـ: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] أوجب ـ سبحانه وتعالى ـ الجلد على كل زاني وزانية، أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر، ومتى وَجَبَ الجلدُ انتفى وجوب الرجم ضرورة، ولأن زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جناية، فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب.

وَبَيَانُ ذلك أن زنا المسلم اختص بمزيد قُبْح، انتفى ذلك في زنا الكافر، وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر، لأن دين الإسلام نعمةٌ ودينَ الكفرِ ليس بنعمةٍ، وفي زنا المسلم بالكتابية قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لحذيفة ـ رضي الله عنه ـ حين أراد أن يتزوج يهودية: «**دَعْهَا فَإِنَّهَا لاَ تُحْصِنُكَ**»، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**مَنْ أَشْرَكَ بِالله، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ**»[2] والذمي مشرك على الحقيقة، فلم يكن محصناً، وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة

---

(١) سقط من ط.

(٢) روي موقوفاً ومرفوعاً، فأما الموقوف فأخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٧) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (١٩٨).

والبيهقي (٨/ ٢١٦) كتاب «الحدود»، باب: «من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن».

كلاهما من طريق عبد الله بن خشيش ثنا مسلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكره من قوله. =

بالكافرة قصوراً، فلا يتكامل معنى النعمة، فلا يتكامل الزاجر.

وقوله الزجر بحصل بأصل الدين، قلنا: نعم، لكنه لا يتكامل إلا بدين الإسلام، لأنه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر، ودين الكفر ليس بنعمةً فلا يكون في كونه زاجراً مثله.

وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها، ويحتمل أنه كان بعد نزولها، ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز، وإحصان كل واحد من الزانيين لبس بشرط لوجوب الرجم على أحدهما، حتى لو كان أحدهما محصناً والآخر غير

= وأما المرفوع فأخرجه الدارقطني (٣/١٤٧) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (١٩٩).
والبيهقي (٨/ ٢١٦) كتاب «الحدود»، باب: «من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن» كلاهما من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنظلي قال: أنبأنا عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنه يرفعه إلى النبي - ﷺ.
قال الدارقطني: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال إنه رجع عنه، والصواب موقوف.
قال العظيم أبادي في «التعليق المغني» (٣/١٤٧): رواه إسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا عبد العزيز مثله، ومن طريق إسحاق أخرجه المصنف، قال إسحاق رفعه مرة فقال عن رسول الله ﷺ، ووقفه مرة، انتهى وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في مسنده كما تراه ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، والله أعلم يعني ما قال المصنف، ويقال إنه رجع عنه أي إسحاق رجع عن الرفع ليس بسديد، قلت: لأن كلام إسحاق ليس نصاً في الرجوع، بل ظاهره التردد، والله أعلم.
والحديث أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٧) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (١٩٧).
والبيهقي (٨/ ٢١٦) كتاب «الحدود»، باب: «من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن».
كلاهما من طريق عفيف بن سالم عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحصن المشرك بالله شيئاً».
قال الدارقطني: وهو عفيف في رفعه والصواب موقوف من قول ابن عمر - رضي الله عنه -.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٧):
قال ابن القطان في «كتابه»: وعفيف بن سالم الموصلي ثقة. قاله ابن معين، وأبو حاتم: وإذا رفعه الثقة لم يضره وقف من وقفه. وإنما علته أنه من رواية أحمد بن أبي نافع عن عفيف المذكور، وهو أبو سلمة الموصلي. ولم تثبت عدالته. قال ابن عدي: سمعت أحمد بن علي بن المثنى يقول: لم يكن موضعاً للحديث. وذكر له فيما ذكر هذا الحديث، قال: هو منكر من حديث الثوري. انتهى. وقال الدارقطني في «كتاب العلل»: هذا حديث يرويه موسى بن عقبة، واختلف عنه، فرواه عفيف بن سالم عن الثوري عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وخالفه أبو أحمد الزبيري. فرواه عن الثوري عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر موقوفاً. وهو أصح: وروي عن إسحاق بن راهويه عن الدراوردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، والصحيح موقوف. انتهى. قال البيهقي في «المعرفة»: وكان المراد بالإحصان في هذا الحديث إحصان القذف، وإلا فابن عمر هو الراوي عن رسول الله ﷺ أنه رجم يهوديين زنيا، وهو لا يخالف النبي ﷺ فيما يرويه عنه. انتهى. والله أعلم.

محصن، فالمحصن منهما يرجم، وغير المحصن يجلد، ثم إذا ظهر إحصان الزاني بالبينة أو بالإقرار يرجم بالنص والمعقول.

أما النص: فالحديث المشهور، وهو قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَىٰ مَعَانٍ ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِناً بَعْدَ إحْصَانٍ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ**»[1] ورويَ: «**أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ رَجَمَ مَاعِزاً وَكَانَ مُحْصَناً**»[2] وأما المعقولُ: فهو أن المحصن

---

(١) تقدم.

(٢) ورد حديث رجم ماعز عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ وهم ابن عباس وجابر وأبو هريرة وبريدة وجابر بن سمرة وأبو سعيد الخدري ونعيم بن هزال وأبو بكر الصديق وأبو ذر ورجل من الصحابة وسهل بن سعد وأبو برزة وسعيد بن المسيب مرسلاً والشعبي أيضاً مرسلاً.

١ ـ حديث عبد الله بن عباس

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٩/ ١٦٩٣) وأبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٥) والترمذي (٤/ ٣٥) كتاب الحدود: باب التلقين في الحد حديث (١٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب الاعتراف بالزنا أربع مرات حديث (٧١٧١، ٧١٧٢، ٧١٧٣) وأحمد (١/ ٢٤٥، ٣١٤، ٣٢٨) وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٤) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ ـ منحة) رقم (١٥٢٠) وأبو يعلى (٤/ ٤٥٣) رقم (٢٥٨٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) باب الاعتراف بالزنا الذي يجب به الحد ما هو، كلهم من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: أحق ما بلغني عنك؟ قال: وما بلغك عني؟ قال: بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان، قال: نعم قال: فشهد أربع شهادات، ثم أمر به فرجم.

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس

أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٨) كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ حديث (٦٨٢٤) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٩) وأحمد (١/ ٢٣٨، ٢٧٠) والدراقطني (٣/ ١٢١) كتاب الحدود والديات حديث (١٣١، ١٣٢) والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٧ ـ بتحقيقنا) والطبراني في «الكبير» (١١/ ٣٣٨) رقم (١١٩٣٦)، كلهم من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها؟ ـ لا يكني ـ قال: فعند ذلك أمر برجمه.

وأخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢١) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٧٠) كلاهما من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فقال: إنه زنا فأعرض عنه فأعاد عليه مراراً فأعرض عنه فسأل قومه: أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس قال: أفعلت بها؟ قال: نعم فأمر به أن يرجم فانطلق به فرجم ولم يصل عليه.

=

....

= وأخرجه أحمد (١/ ٢٨٩، ٣٢٥) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٨) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٨) والدارقطني (٣/ ١٢٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٣٣) كلهم من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا فقال: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت.

واللفظ للنسائي في الكبرى.

٢ ـ حديث جابر

أخرجه البخاري (١٢/ ١٢٩) كتاب الحدود: باب الرجم بالمصلى حديث (٦٨٢٠) ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٦/ ١٦٩١) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣٠) والترمذي (٤/ ٢٨) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٩) والنسائي (٤/ ٦٢ ـ ٦٣) كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على المرجوم، وأحمد (٣/ ٣٢٣) وابن الجارود رقم (٨١٣) والدارقطني (٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٤٦) كلهم من طريق عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٢٠) رقم (١٣٣٣٧) عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنا ثم اعترف فأعرض عنه ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم قال: فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمصلى فلما أذلقته الحجارة فر فأدرك فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

أما البخاري فقال في روايته: وصلى عليه وقد رواه من طريق محمود بن غيلان عن عبد الرزاق به.

قال الحافظ في الفتح: (١٢/ ١٣٣): قوله وصلى عليه: هكذا وقع هنا عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق وخالفه محمد بن يحيى الذهلي وجماعة عن عبد الرزاق فقالوا في آخره «ولم يصل عليه» قال المنذري في حاشية السنن: رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق فلم يذكروا قوله: «وصلى عليه» قلت: قد أخرجه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق ومسلم عن إسحاق بن راهويه وأبو داود عن محمد بن المتوكل العسقلاني وابن حبان من طريقه زاد أبو داود والحسن بن علي الخلال والترمذي عن الحسن بن علي المذكور والنسائي وابن الجارود عن محمد بن يحيى الذهلي زاد النسائي ومحمد بن رافع ونوح بن حبيب والإسماعيلي: والدارقطني من طريق أحمد بن منصور الرمادي زاد الإسماعيلي ومحمد بن عبد الملك بن زنجويه وأخرجه أبو عوانة عن الدبري ومحمد بن سهل الصغاني فهؤلاء أكثر من عشرة أنفس خالفوا محموداً منهم من سكت عن هذه الزيادة ومنهم من صرح بنفيها. ا هـ.

قلت: وعليه فزيادة وصلى عليه زيادة شاذة تفرد بها محمود بن غيلان وخالف فيها الثقات.

وقد رواه ابن جريج عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ فحدثه أنه زنا فشهد على نفسه أنه زنا أربعاً فأمر برجمه وكان قد أحصن أخرجه الدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا من طريق أبي عاصم عن ابن جريج به.

وللحديث طريق آخر عن جابر.

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٧) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٠) من طريق محمد بن إسحاق قال: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك فقال لي: حدثني حسن بن محمد بن =

....

= علي بن أبي طالب قال: حدثني ذلك من قول رسول الله ﷺ: «فهلا تركتموه» من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم قال: ولم أعرف هذا الحديث قال: فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: ألا تركتموه وما أعرف الحديث، قال: يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به؟ ليستثبت رسول الله ﷺ منه فأما لترك حد فلا. قال: فعرفت وجه الحديث.

٣ ـ حديث أبي هريرة

أخرجه البخاري (١٢/١٣٦) كتاب الحدود: باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ حديث (٦٨٢٥) ومسلم (٣/١٣١٨) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٦/١٦٩١) وأحمد (٢/ ٤٥٣) والبيهقي (٨/٢١٩) كتاب الحدود: باب من أجاز أن لا يحضر الإمام، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن أن أبا هريرة قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قِبَلَه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله فقال: أحصنت.

قال: نعم يا رسول الله قال: اذهبوا فارجموه.

وللحديث طريق أخر عن أبي هريرة

أخرجه الترمذي (٤/٢٧) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٨) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود باب الرجم حديث (٢٥٥٤) وأحمد (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ٤٥٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨١٩) وابن حبان (٢٤٢٢ ـ الإحسان) والحاكم (٤/ ٣٣٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيمن فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيسر فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه فقال: إني قد زنيت قال ذلك أربع مرات فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فانطلقوا به فلما مسَّته الحجارة أدبر يشتد فلقيه رجل في يده لحى جمل فضربه به فصرعه فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، قال: «فهلا تركتموه».

وقال الترمذي: حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

وقال البغوي عقبه هذا حديث متفق على صحته، وهو وهم فهو متفق على صحته من حديث أبي هريرة ولكن ليس من هذا الطريق.

وللحديث طريق ثالث عن أبي هريرة =

....

= أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٤) وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥) رقم (٦١٤٠) كلهم من طريق ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن ابن عم لأبي هريرة عن أبي هريرة أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه حتى قالها أربعاً فلما كان في الخامسة قال: زنيت؟ قال: نعم قال: وتدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: ما تريد إلى هذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني قال: فقال رسول الله ﷺ: أدخلت ذلك منك في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والعصا في الشيء؟ قال: نعم يا رسول الله قال: فأمر برجمه فرجم فسمع النبي ﷺ رجلين يقول أحدهما لصاحبه: ألم تر إلى هذا ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسار النبي ﷺ شيئاً ثم مر بجيفة حمار فقال: أين فلان وفلان؟ انزلا فكلا جيفة هذا الحمار«قالا: غفر الله لك يا رسول الله وهل يؤكل هذا؟ قال: فما نلتما من أخيكما آنفاً أشد أكلاً منه والذي نفسي بيده إنه الآن في أنهار الجنة يتقمص فيها».

وهذا إسناد ضعيف لجهالة ابن عم أبي هريرة.

لكن أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢٢) رقم (١٣٣٤٠) عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن عبد الرحمٰن بن الصامت عن أبي هريرة به ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٨) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب ذكر استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٥) وابن الجارود رقم (٨١٤) وابن حبان (١٥١٣ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ١٩٦ ـ ١٩٧) كتاب الحدود والديات وحديث (٣٣٩) والبيهقي (٨/ ٢٢٧) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.

وقد أخرجه ابن حبان (١٥١٤ ـ موارد) من طريق زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير به.

وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم حديث (٧١٦٦) من طريق حماد بن سلمة عن أبي الزبير وصححه ابن حبان.

وقال النسائي: عبد الرحمٰن بن الهضهاض ليس بمشهور قلت: ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٥/ ٢٩٧) والبخاري في «تاريخه الكبير» (٥/ ٣٦١) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً وذكره ابن حبان في الثقات.

٤ ـ حديث بريدة

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (٢٢/ ١٦٩٥) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦) كتاب الرجم: باب كيف الاعتراف بالزنا حديث (٧١٦٣) وأحمد (٥/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨) والدراقطني (٣/ ٩١ ـ ٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله! طهرني، فقال ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه» قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ «فيم أطهرك؟» فقال: من الزنا. فسأل رسول الله ﷺ «أبه جنون؟» فأخبر أنه ليس بمجنون. فقال أَشَرِبَ خمراً؟» فقام رجل =

....

= فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. قال: فقال رسول الله ﷺ ـ: «أزنيت؟» فقال نعم. فأمر به فرجم. فكان الناس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك. لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز: إنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده، ثم قال اقتلني بالحجارة، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس فسلم ثم جلس، فقال: «استغفروا لماعز بن مالك»، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله ﷺ «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله! طهرني. فقال: «ويحك! ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من الزنا. فقال «أزنيت» قالت: نعم. فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك». قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه» فقال رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا نبي الله! قال فرجمها قال الدارقطني: (حديث صحيح).

وقال النسائي: (هذا صالح الإسناد).

٥ ـ حديث جابر بن سمرة

أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٨ ـ ١٣١٩) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٧/ ١٦٩٢) وأبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٢) والدارمي (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا، وأحمد (٥/ ٩١، ٩٩، ١٠٢، ١٠٣) وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٣) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ ـ منحة) رقم (١٥٢٢) وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤) رقم (٧٤٤٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا، والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، من طرق عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ حاسراً ما عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات أنه قد زنا فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك»؟ قال: لا والله إنه قد زنا الآخر قال: فرجمه ثم خطب فقال: «ألا كلما نفروا في سبيل الله خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح إحداهن الكثبة أما إن أمكنني الله من أحد منهم لأنكلن عنهن».

وللحديث طريق آخر

أخرجه البزار (٢/ ٢١٨، ٢١٩ ـ كشف) رقم (١٥٥٦) حدثنا صفوان بن المغلس ثنا بكر بن خداش ثنا حرب بن خالد بن جابر بن سمرة عن أبيه عن جده قال: جاء ماعز إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض بوجهه ثم جاءه من قبل وجهه فأعرض عنه فجاءه الثالثة فأعرض عنه ثم جاءه الرابعة فلما قال له ذلك قال رسول الله ﷺ لأصحابه: قوموا إلى صاحبكم فإن كان صحيحاً فارجموه فسئل عنه فوجد صحيحاً فرجم فلما أصابته الحجارة حاضرهم وتلقاه رجل من أصحاب النبي ﷺ بلحى جمل فضربه به فقتله فقال أصحاب رسول الله ﷺ: إلى النار فقال رسول الله ﷺ: كلا إنه قد تاب توبة لو تابها أمة من الأمم تقبل منهم.

قال الهيثمي في «الكشف»: له حديث في الصحيح بغير هذا السياق وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وقال: قلت: لسمرة حديث في الصحيح بغير سياقه ـ رواه البزار عن شيخه صفوان بن المغلس ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات. =

....

= ٦ ـ **حديث أبي سعيد**

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠ ـ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب فيمن اعترف على نفسه بالزنا حديث (٢٠/ ١٦٩٤) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣١) وأحمد (٣/ ٢ ـ ٣) كلهم من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد أن رجلاً من أسلم يقال له: ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه عليَّ فرده النبي ﷺ مراراً قال: ثم سأل قومه؟ فقالوا: ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد قال: فرجع إلى النبي ﷺ فأمرنا أن نرجمه قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عُرْضَ الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة يعني الحجارة حتى سكت ثم قام رسول الله ﷺ خطيباً من العشى فقال: «أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس عليَّ أن لا أوتى برجل فعلى ذلك إلا نكلت به» قال: فما استغفر له ولا سبه.

٧ ـ **حديث نعيم بن هزال**

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٧١) كتاب الحدود: باب الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨١٦) وأحمد (٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧) وأبو داود (٤/ ٥٧٣) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤١٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب الرجم: باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع حديث (٧٢٠٥) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) رقم (٥٣٠، ٥٣١) والحاكم (٤/ ٣٦٣) كتاب الحدود: باب الحفر عند الرجم، والبيهقي (٨/ ٢٢٨) كتاب الحدود: باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٧) كلهم من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرات قال ﷺ: إنك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها. قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال نعم قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والحديث أعله ابن حزم بالإرسال.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٩٢): نعيم بن هزال الأسلمي مختلف في صحبته أخرج له أبو دادو والنسائي عن النبي ﷺ وقد روى عنه عن أبيه عن النبي ﷺ قال ابن عبد البر هو أولى بالصواب ولا صحبة لنعيم وإنما الصحبة لأبيه. قلت: والحديث فيه اختلاف كثير ا هـ.

٨ ـ **حديث أبي بكر الصديق.**

أخرجه أحمد (١/ ٨) وأبو يعلى (١/ ٤٢، ٤٣) رقم (٤٠/ ٤١) والبزار (٢/ ٢١٧ ـ كشف) رقم (١٥٥٤) من طريق جابر الجعفي عن عامر الشعبي عن عبد الرحمٰن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه ماعز بن مالك فاعترف بالزنا فرده ثم عاد الثانية فرده ثم عاد الثالثة فرده فقلت: إن عدت =

....

= الرابعة رجمك فعاد الرابعة فأمر النبي ﷺ بحبسه ثم أرسل فسأل عنه قالوا: لا نعلم إلا خيراً فأمر برجمه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ولفظه أن النبي ﷺ رد ماعزاً أربع مرات ثم أمر برجمه والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: ثلاث مرات وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف.

٩ ـ حديث أبي ذر

أخرجه أحمد (٥/ ١٧٩) والبزار (٢/ ٢١٧، ٢١٨ ـ كشف) رقم (١٥٥٥) كلاهما من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الله بن المغيرة عن عبد الله بن المقدام عن نسعة بن شداد عن أبي ذر قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأتاه رجل فقال إن الآخر زنا فأعرض عنه ثلاث مرات ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ليست بالطويلة فرجم فارتحل رسول الله ﷺ كئيباً حزيناً فسرنا حتى نزلنا منزلاً فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: يا أبا ذر ألم تر إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة.
قال البزار: لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ إلا أبو ذر وعبد الملك معروف وعبد الله بن المقدام ونسعة لا نعلمهما ذكراً إلا في هذا الحديث والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس.

١ ـ حديث رجل من الصحابة

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٨٩) الرجم: باب كيف يفعل بالرجل وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك حديث (٧٢٠١) من طريق سلمة بن كهيل قال: حدثني أبو مالك عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ أربع مرات كل ذلك يرده ويقول أخبرت أحداً غيري ثم أمر برجمه فذهبوا به إلى مكان يبلغ صدره إلى حائط فذهب يثب فرماه رجل. . . .

١١ ـ حديث سهل بن سعد.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٦٧١) عنه قال: شهدت ماعزاً حين أمر رسول الله ﷺ برجمه فأتبعه الناس يرجمونه حتى لقيه عمر بالجبانة فضربه بلحى جمل فقتله.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه أبو بكر بن أبي سبرة وهو كذاب.

١٢ ـ حديث أبي برزة الأسلمي

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٧٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨٣١) وأحمد (٤/ ٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/ ٤٢٦) رقم (٧٤٣١) من طريق مساور بن عبيد قال حدثني أبو برزة قال: رجم رسول الله ﷺ رجلاً منا يقال له ماعز بن مالك.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٦٨) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

١٣ ـ مرسل سعيد بن المسيب

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٨١) كتاب الرجم: باب اختلاف الزهري وسعيد بن المسيب في هذا الحديث من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر قد زنا فقال له أبو بكر: هل ذكرت ذلك لأحد غيري؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده فأتى عمر فقال له مثل ما قاله لأبي بكر فقال له عمر ما قال له أبو بكر فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن الآخر قد زنا قال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل =

إذا توفرت عليه الموانع من الزنا، فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غايةً في القبح، فيجازي بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم، لأن الجزاء على قدر الجنايةِ، ألا ترى أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ تَوَعَّدَ نساءَ النبيِّ عليه الصلاة والسلام ـ بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة لعظم جنايتهن، لحصولها مع توفر الموانع فيهن، لعظم نعم الله ـ سبحانه وتعالى ـ عليهن، لنيلهن صحبة رسول الله ﷺ ومضاجعته، فكانت جنايتُهُنَّ ـ على تقدير الإتيان ـ غايةً في القبح، فأوعدن بالغاية من الجزاء، كذا هٰهنا.

ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء، وقال بعضُ الناس يجمع بينهما لمظاهر قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالحِجَارَةِ»**[1].

= ذلك يعرض عنه حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله فقال: أيشتكي؟ أبه جنة؟ فقالوا: والله إنه لصحيح فقال رسول الله ﷺ أبكر أم ثيب؟ قال: بل ثيب فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.

١٤ ـ مرسل الشعبي

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/٥٣٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٢٨٧٧٠) من طريق جرير عن مغيرة عن الشعبي قال: شهد ماعز على نفسه أربع مرات أنه قد زنا فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم وقصة ماعز في الزنا ورجمه قد عدها الحافظ السيوطي متواترة فذكرها في كتابه «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواتر» (ص ـ ٥٩) رقم (٨٢) وعزاها إلى الشيخين عن جابر بن عبد الله وابن عباس ومسلم عن بريدة وجابر بن سمرة وأبي سعيد وأبي داود عن اللجلاج ونعيم بن هزال وأبي هريرة والنسائي عن رجل من الصحابة ومن مرسل ابن المسيب وأحمد عن أبي بكر الصديق وأبي ذر.

وابن أبي شيبة في «المصنف» عن نصر والد عثمان ومن مرسل عطاء بن يسار والشعبي.

وأبي مرة في سننه عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف.

(١) أخرج مسلم (٣/١٣١٦) كتاب الحدود: باب حد الزنا حديث (١٢/ ١٦٩٠) وأبو داود (٤/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠) كتاب الحدود: باب في الرجم حديث (٤٤١٥) والترمذي (٤/ ٤١) كتاب الحدود: باب الرجم على الثيب حديث (١٤٣٤) والدارمي (٢/ ١٨١) كتاب الحدود: باب في تفسير قول الله تعالى: ﴿أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾، وأحمد (٥/ ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠ ـ ٣٢١) وابن أبي شيبة (١٠/٨) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٨١٠) والطبري في «تفسيره» (٤/ ١٩٨) وابن حبان (٤٤٠٨، ٤٤٠٩، ٤٤١٠، ٤٤٢٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٤) وفي «مشكل الآثار» (١/ ٩٢) والبيهقي (٨/ ٢١٠) كتاب الحدود: باب جلد الزانيين ورجم الثيب، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١١٣) من طرق عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت به والحديث أخرجه الشافعي (٢/ ٧٧) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٥٢) والطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٣٢٧) والبغوي في «شرح السنة (٥/ ٤٥٧ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبادة بن الصامت دون ذكر حطان بن عبد الله قلت: ولعل ذلك من تدليسات الحسن فأسقط حطان بن عبد الله ورواه عن عبادة دون واسطة.

ـ تنبيه:

وهذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٢) كتاب الحدود: باب حد الزنا حديث (٢٥٥٠) من طريق =

ولنا أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**رَجَمَ مَاعِزاً وَلَمْ يَجْلِدْهُ**» ولو وجب الجمع بينهما لجمع، ولأن الزنا جناية واحدة، فلا يوجب إلا عقوبة واحدة، والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حده، فلا يجبان لجناية واحدة.

والحديث محمولٌ على الجمع بينهما في الجلد والرجم، لكن في/ حالين، فيكون عملاً بالحديث. ٣/٤ب

وإذا فقد شرط من شرائط الإحصان لا يرجم، بل يجلد، لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد، ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح، فلا تبلغ عقوبته النهاية، فيكتفي بالجلد[١].

= سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله عن عبادة بن الصامت قال الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» (٤/٢٤٧): هذا وهم ـ والله أعلم ـ فإن المحفوظ بهذا الإسناد حديث حطان ا هـ وقد روى هذا الحديث الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ قال: خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً. . . الحديث.

أخرجه أحمد (٣/٤٧٦).

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/٤٥٦) رقم (١٣٧٠): سألت أبي عن حديث رواه الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً الحديث قال أبي: هذا خطأ إنما رواه الحسن عن حطان عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ ا هـ.

ومن هذا الطريق ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٦٧) وقال: رواه أحمد وفيه الفضل بن دلهم وهو ثقة ولكنه أخطأ في هذا الحديث.

(١) أولاً أذكر كلمة عن الرجم فأقول كان حد الزنا في أول الإسلام ما ذكر الله تعالى في قوله في «سورة النساء» ﴿واللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوْا فَأَمْسِكُوْهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيْلاً وَالَّلذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ الله كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً﴾.

فكانت عقوبةُ المرأة أن تحبس، وعقوبة الرجل أن يعيَّر ويؤذَى بالقول، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةِ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ فكانت عقوبةُ الزاني، والزانية الجلد، سواء كانا محصنين أو ثيبين ثم نسخ ذلك بالنسبة للمحصن، وجعل حده الرجم، وتريد للبكر على الجلد التغريب سنة.

وقد ثبت الرجم بالسنة القطعية التي لا مجال للقول فيها. قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لوْلاَ أَنْ يَقُوْلَ النَّاسُ زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ الله لأَثْبَتُّهُ فِي المُصْحَفِ ـ وآية الشيخ، والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله، وإن كانت منسوخة التلاوة إلا أن حكمها باقٍ، وأحاديث ماعز، والغامدية ذائعةُ الصِّيت.

أنكر الخوارج الرجم شاذين عن الإجماع، مستندين إلى شُبَهٍ هي أوْهَى من خيط باطل، وأهمها:

١ ـ إن الله تعالى لم يذكره في كتابه العزيز، وقد ذكر ما هو أقل أهمية منه، وهو الجلد، فحيث لم يذكره مع أنه تترتَّب عليه إراقة الدم دَلَّ ذلك على أنه غير مشروع. =

....

= ٢ ـ من المعلوم أن الأرقاءَ يتنصف العقاب عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، والرجم لا يتنصف، فَدَلَّ ذلك أيضاً على أنه غير مَشْرُوع.

٣ ـ أن آية الزنا عَامَّةٌ تشملُ المحصن، وغير المحصن، وهي مقطوعٌ بها فتخصيصها بخبر الواحد لا يجوز.

تلك هي مستنداتهم، فإليك الجواب عنها.

أما عن الشبهة الأولى فإن الأحكام الشرعيةَ كانت تنزلُ بحسب تجدد المصالح، فلعل المصلحة التي اقتضت وجوب الرجم حدثت بعد نزول هذه الآيات، وكفى بالسنة بياناً وتفصيلاً. قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ ما نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ فلم يذكر في القرآن الكريم عدد الركعات في الصلوات، ولا مقدار ما فيه الزكاة في الزكوات وهكذا، ولكن النبي ﷺ بينها كمال التبيين قال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيْعُوْا الله والرسول﴾.

وأما عن الثانية: فغاية ما فيها كون الرجم غير مشروع في حقِّ الإماء، والعبيد، وهو كذلك، ولكن ليس فيها ما يدلُّ على كونه غير مشروع في حَقِّ الأحرارِ. وقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ أَيْ: من العذاب الذي هو الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، لا لأن الرجمُ غيرُ مَشْرُوع.

وَأما عن الثالثة: فلا نسلِّم أن أحاديثَ الرجم أخبار آحاد، بل هي متواترةٌ على الأقل في المعنى، ككرم حاتم، وشجاعة عَلي ـ رواه أبو بكر، وعمر، وعلي، وجابر، وأبو سعيد الخدري، وبريدة الأسلمي، وزيد بن خالد، وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أجمعين.

سلمنا أنه ثبت بطريق الآحاد؛ ولكن ما المانع من تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد، فالقرآن وإن كان قطعيًا في مَتْنِهِ ظنيًا في دلالته يجوز تخصيصه بالدليل المظنونِ.

وبعد ذلك نقول هل يجمع بين الجلد والرجم مذهب الإمام أحمد أنَّه يُجْلَدُ، ثم يُرْجَمُ، في إحْدَى الرِّوايتَيْنِ، فَعَلَ ذلك عليٌّ، رَضِيَ الله عنه. وبه قال ابنُ عباسٍ، وأُبَيُّ بنُ كعبٍ، وأبو ذَرٍّ. ذكرَ ذلك عبدُ العزيزِ عنهما، واخْتاره. وبه قالَ الحسنُ، وإسحاقُ، وداودُ، وابنُ المُنْذِرِ. والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ رُوِيَ عن عمرَ وعثمانَ؛ أنَّهما رجَما ولم يَجْلدَا. ورُوِيَ عن ابن مسعودٍ، أنَّه قال: إذَا اجْتَمَعَ حَدَّان لله تعالى، فيهما القَتْلُ، أحاطَ القتل بذلك. وبهذا قال النَّخَعِيُّ، والزُّهْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأبو ثور، وأصْحابُ الرَّأْيِ. واخْتار هذا أبو إسحاقَ الجُوزَجانِيُّ، وأبو بكرِ الأثْرَمُ. ونَصَراه في «سُنَنِهما»؛ لأنَّ جابراً رَوَى، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ ماعِزاً ولم يَجْلِدْه، ورَجَمَ الغَامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْها. وقال: «وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امرَأَةِ هٰذَا، فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا». مُتَّفَقٌ عليه. ولم يَأْمُرْهُ بَجَلْدِها، وكان هذا آخر الأمْرَيْنِ من رسولِ الله ﷺ، فوجبَ تَقْديمُه. قال الأثْرَمُ: سمعتُ أبا عبدِ الله، يقول في حديثِ عُبَادَة: إنَّه أوَّلُ حَدٍّ نزلَ، وإن حديثَ ماعِزٍ بعدَه، رجمَه رسولُ الله ﷺ، ولم يَجْلِدْهُ، وعمرُ رَجَمَ ولم يَجْلِدْ. ونَقَلَ عنه إسماعيلُ بن سعيدٍ نحوَ هذا. ولأنَّه حَدٌّ، فيه قَتْلٌ، فلم يجتمعْ معه جَلْدٌ، كالرِّدَّةِ، ولأنَّ الحُدُودَ إذا اجتمعتْ وفيها قتلٌ، سَقَطَ ما سِواهُ، فالحدُّ الواحدُ أوْلَى. ووَجْهُ الرِّواية الأُولَى قولُه تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وهذا عامٌّ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بالرَّجْمِ في حَقِّ الثَّيِّبِ، والتَغْرِيبِ في حَقِّ البِكْرِ، فوجبَ الجمعُ بينهما. وإلى هذا أشارَ عليٌّ، رَضِيَ الله عنه، بقولِهِ: جَلَدْتُها بكتابِ الله، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ. وقد صرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بقوله في حديثِ عُبادَةَ: «والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ، الْجَلْدُ والرَّجْمُ». وهذا الصَّريحُ الثابتُ بِيَقِينٍ لا يُتْرَكُ إلاَّ بِمِثْلِه، والأحاديثُ الباقيَةُ ليست صريحةً، فإنَّه ذكرَ الرَّجْمَ ولم يَذْكُرِ الْجلدَ، فلا يُعارَضُ به الصريحُ، بدليل أنَّ التَّغْرِيبَ يجبُ بذكْرِه في هذا =

وهل يجمع بين الجلد والتغريب؟ اختلف فيه، قال أصحابنا: لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع.

وقال الشافعي - رحمه الله - يجمع بينهما، احتج بما رُوِيَ أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «**البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِائَه وَتَغْرِيبُ عَامٍ**»[١].

وروي عن سيدنا عمر - رضي الله عنه - أنه جَلَدَ وَغَرَّبَ[٢]؛ وكذا روي عن سيدنا علي - رضي الله عنه - أنه فعل كذا[٣] ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً.

ولنا: قوله - عزَّ وجلَّ - ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، والاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه - عزَّ وجلَّ - أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب[٤]، فمن أوجبه

= الحديثِ، وليس بمَذْكورٍ في الآيةِ، ولأنَّه زانٍ فَيُجْلَدُ كالبِكْرِ، ولأنَّه قد شُرِع في حَقِّ البِكْرِ عُقُوبَتان؛ الجلدُ، والتَّغْريبُ، فيُشْرَعُ في حَقِّ المُحْصَنِ أيضاً عُقُوبَتانِ؛ الجلدُ، والرَّجْمُ، فيكونُ الرَّجْمُ مَكانَ التَّغْريب. فعلى هذه الرِّوايةِ، يَبدأُ بالجَلْدِ أوَّلاً، ثم يَرْجُمُ، فإنْ والَى بينهما جازَ، لأنَّ إتْلافَه مقصودٌ، فلا تَضُرُّ المُوالاةُ بينَهما، وإن جَلَدَه يوماً ورَجَمَه في آخَرَ، جازَ، فإنَّ عليًّا، رَضِيَ الله عنه، جلَد شُراحةَ يومَ الخميسِ، ثم رَجَمَها يومَ الجمعةِ، ثم قال: جَلَدْتُها بكتابِ الله تعالى، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ.
ينظر حد الزنا لشيخنا يوسف البرديسي.
وينظر: المغني (١٢/ ٣١٣ - ٣١٤).

(١) تقدم.

(٢) روى مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٧) كتاب الحدود، باب جامع ما جاء في حد الزنا رقم (١٥).
عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها.

(٣) روى عبد الرزاق (٧/ ٣١٤) رقم (١٣٣٢٣) عن الثوري عن أبي إسحاق أن علياً نفي من الكوفة إلى البصرة.

(٤) التغريب ليس حداً مستقلاً وإنما تبع الجلد في بعض الحالات.
ولا يغرب عند المالكية إلا البكر الحر الذكر فقط، فإذا تحقق زناه جُلِدَ مائة جلدةٍ، ثم يغرب، والعبد لا يغرب، ولو رضي سيده بتغريبه، وكذلك الأنثى لا تغرب، ولو رضيت هي وزوجها، وذلك بسبب ما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب، ولا يجوز تغريبها حتى مع محرم على المعتمد خلافاً للَّخمي، حيث قال: تنفي المرأة إذا كان معها وَلِيّ، أو تسافر مع جماعة رجال أو نساء كخروج الحجِّ.
فإن لم يكن لها ولي، أو لم تكن مع جماعة فلا تغرب، بل تسجن ببلدها، لأنه إذا تعذَّر التغريب لم يسقط السجن.
ومدة التغريب سنة كاملة من يوم السجن في البلد التي يغرب إليها، وإنما يكون التغريب بعد استيفاءِ الجلدِ =

فقد زاد على كتاب الله ـ عز وجل ـ، والزيادةُ على النص نسخٌ، ولا يجوز نسخ النصِّ بخبر الواحد.

والثاني: أنه ـ سبحانه وتعالى ـ جعل الجلد جزاءً، والجزاءُ اسم لما تقع به الكفاية، مأخوذ من الاجتزاء، وهو الاكتفاء، فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد، وهذا خلاف النص، ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا، لأنه ما دام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياءً منهم، وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعي عن الموانع، فيقدم عليه، والزنا قبيحٌ فيما أفضى إليه مثله، وفعل الصحابة محمولٌ على أنهم رأوا ذلك مصلحةً على طريق التعزير.

= من الزَّاني: (وَأُجْرَةُ حمله ذهاباً وإياباً عليه)، وكذلك ثمن مؤنته من أكل، وشرب بموضع سجنه عليه، وذلك لأن هذه التكاليف من تعلُّقات الجنايةِ.

وهذا إن كان موسراً، فإن لم يكن موسراً فمن بيتِ المالِ، وإلا فعلى جماعة المسلمين.

والمسافة التي يُغرب إليها من بلده كالمسافة التي بين «خيبر» «والمدينة المنورة»، لأنه ثبت أن النبي ﷺ نفي من «المدينة» إلى «خيبر»، وتقدر هذه المسافة بثلاثة مراحل، أو ثلاثة أيام. إن هرب، وعاد إلى وطنه قبل مضي السنة أعيد إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة، وإن عاد إلى الزنا بعد وفاء مدة تغريبه ـ أُعيد الحد عليه من جلد، وتغريب، وإن زنا في السجن جُلد، واستؤنف له حبس سنة، وألغي ما تقدم، سواء كان ذلك في نفس السجن أو في غيره، إلا إذا استأنس بأهل ذلك السجن؛ فإن يغرب لموضع آخر.

كما لو زنا غريب في غربته، فإنه إن تأنس بأهل البلد المقيم فيها جلد، ثم نفي إلى بلدٍ أخرى.

أنكر الحنفية كون النفي من الحدِّ، وإنما هو موكولٌ إلى الإمام، فإذا رأى نفيه نَفاهُ، وإذا رأى عدمه كان له ذلك مستدلِّين على ذلك بأنه وَرَدَ من طريقِ الآحادِ، وأخبار الآحاد لا تقوى على نَسْخِ الكتاب، إذ اقتصر في الآية الكريمة على الجلد.

وبأن ما ورد مثبتاً للنفي معارضٌ بما رُوِيَ خالياً من ذكر النبي له؛ إذ في حديث «أبي هريرة»، «وزيد بن خالد» ـ رضي الله عنهما ـ قالا: «سُئِل رسولُ الله ﷺ عن الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ، وَلَمْ تُحْصِنْ، فَقَالَ: إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوْهَا...».

وبما روي عن «عمر» ـ رضي الله عنه ـ أنه غرب ربيعة بن أمية في الخمر، فلحق بهرقل، فقال عمر: لا أُغرّب بعدها أحداً، ولم يستثن الزنا وقد أوجب الشافعية النفي على الرجل، والمرأة، والعبد جميعاً مَستدلين بعموم حديث: «خُذُوْا عَنِّي، خُذُوْا عنِّي، قَدْ جَعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيْلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ، وتَغْرِيْبُ عَامٍ...».

أما المالكيةُ فتوسَّطُوا في الأمر، وجعلوه خَاصًا بالبكرِ الذَّكَرِ الحرة، وذلك لأن الحديث المتقدِّم، وهو: «سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوْهَا...» يدلُّ على أنه لا نفي على العبيد ومنعوا النفي عن المرأة بالقياس المرسل المصلحي الذي كثيراً ما يقول به «مالك»، وذلك لأن المرأة ربما تتعرض لما هو أكثر من الزنا في التغريب، وعلى القول بأنه يسافر معها محرم يحفظها، فما ذنبه يغرَّب معها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.

ينظر: حد الزنا لشيخنا يوسف البرديسي.

(١) في ط: عليه.

ألا ترى أنه روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه نفى رجلاً فلحق بالروم، فقال: لا أنفي بعدها أبداً[١].

وعن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كفى بالنفي فتنةً[٢]، فَدَلَّ أن فعلهم كان على طريق التعزير، ونحن به نقول أن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيراً لا حدًّا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما إحصان القذف فنذكره في حد القذف، إن شاء الله تعالى.

فصل في حد الشرب والسكر

وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب، وهو شرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها، وحد السكر[٣] سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة، كالسكر، ونقيع الزبيب، والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر، والزبيب، والمثلث، ونحو ذلك، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في شروط وجوبها

وأما شرائط وجوبها، فمنها: العقل، ومنها: البلوغ[٤]، فلا حد على المجنون والصبي

---

(١) روى عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣١٤) رقم (١٣٣٢٠ عن ابن جريج عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر بن أمية بن خلف غرب في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل قال: فتنصر فقال عمر: لا أغرب مسلماً بعده أبداً.

(٢) رواه عبد الرزاق عقب أثر عمر السابق (٧/ ٣١٤) رقم (١٣٣٢٠) قال وعن إبراهيم أن علياً قال: حسبهم من الفتنة أن ينفوا ورواه أيضاً رقم (١٣٣٢٧) وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) إلى محمد بن الحسن في كتاب الآثار.

(٣) في أ: الشرب.

(٤) فلا حدّ بشرب الصبي والمجنون. وأنما شرطاً لأنهما أصل التكليف، إذ التكليف ساقط دونهما ـ فرفع القلم منهما. روى أبو داود والنسائي والحاكم وصححه «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن هؤلاء الأصناف لا تجري عليهم أحكام التكليف ما داموا متصفين بتلك الأوصاف لرفع المؤاخذة عنهم، ولو حدوا لكانوا مؤاخذين وهو خلاف النص.

وأيضاً فإن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية. كما حكى المصنف رحمه الله.

الذي لا يعقل، ومنها: الإسلام[١]، فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية، ومنها: عدم الضرورة في شرب الخمر[٢]، فلا حد على من أكره على شرب خمر[٣]، ولا على من أصابته مخمصةٌ، وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية، وكذا الشرب لضرورة المخمصة والإكراه حلالٌ، فلم يكن جنايةً، وشرب الخمر مباحٌ لأهل الذمة عند أكثر مشايخنا، فلا يكون جناية.

---

(١) ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً ـ فلا حد بشرب الحربي ولا المعاهد لعدم التزامهما الأحكام ـ وكذلك لا حد بشرب الذمي عند الجمهور لأنه لم يلتزم بعقد الذمة مما لا يعتقده إلا ما تعلق بالآدميين.
وذهب ابن حزم والحسن بن زياد إلى أن الذميين يحدون إذا سكروا لأن السكر محرم في الشرائع كلها.
ورد قولهما بأن في إقامة الحد عليهم تعرضاً لهم فيما يدينون وإن كان حراماً وقد نهينا عن التعرض لهم.
على أن قولهما إن السكر محرم في الشرائع كلها غير مسلم، فقد كان مباحاً في صدر الإسلام في كل الأوقات حتى نزل قول الله: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فحرم السكر في أوقات قرب الصلاة. وبقي في غيرها على الأصل. اللهم ألا أن يراد بقولهما إن السكر محرم إلى أخره أن ذلك باعتبار ما استقر عليه أمر شريعتنا.

(٢) فإن اضطر إلى شربها لإزالة غصة بلقمة خاف على نفسه الهلاك من إمساكها ولم يجد سائلاً سواها يزيل به غصصه، ولم يستطع ردها فأساغها بالخمر فلا حد عليه، لأن الشرب مباح له حينئذ إن لم يكن واجباً عليه. وإذا كان الشرب مباحاً أو واجباً فلا عقاب على فعل مباح أو واجب، قال تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم ألا ما اضطررتم إليه﴾ الآية.
وجه الدلالة ـ أن الله تعالى أباح جميع ما فصل تحريمه في حال الضرورة ومنه الخمر في الغصة فيكون شربها مباحاً ولا عقاب على فعل مباح هذا ـ وأما شربها لضرورة الجوع أو العطش أو التداوي على ما سبق فأصح مذهبي الشافعية والحنفية أنه لا حد للشبهة ما دام الشراب بقدر الحاجة.
ومذهب الإمام مالك الحد مطلقاً في الشرب للعطش والتداوي إن كانت صرفاً، فإن كانت ممزوجة فالصحيح المنع والحد في التداوي أما الشرب للعطش فالمنع والحد قولاً واحداً.
ومذهب الإمام أحمد الحرمة والحد في التداوي، وفي الشرب لإزالة العطش التفصيل بين ما إذا كانت صرفاً أو ممزوجة بما لا يروى فيحرم ويحد، وبين ما إذا كانت ممزوجة بما يروي فيحل ولا يحد.
والذي أراه أن يكون الشرب لضرورة الجوع أو العطش شبهة يدرأ بها الحدّ، وكذا شربها للتداوي وأن اخترنا سابقاً حرمة التداوي بها فإن الحرمة شيء والعقوبة شيء آخر.
ينظر: أحكام الخمور لشيخنا السمسطاوي.

(٣) فلا حد بشرب المكرَه سواء أكان مكرهاً على شربها بنفسه أم أوجرها قهراً عنه، لأن شربها مباح له لاضطراره، والمباح لا عقاب على فعله ولا على تركه. روى النسائي أن النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
وجه الدلالة ـ أن النبي ﷺ بيّن أن المكره معفو عنه فيما استكره عليه حال إكراهه، ولو أقمنا عليه الحد لكان مؤاخذاً بما فعله حال الإكراه وهو خلاف النص. وأيضاً فإن الحد إنما شرع للزجر عن ارتكاب السبب، وقد كان المكره منزجراً حين لم يقدم على الشرب ما لم تتحقق الضرورة بالإكراه.

وعند بعضهم: وإن كان حراماً لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى، لأنها تمنعهم من الشرب.

وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يُحَدُّونَ لأجل السكر، لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام في الأديان كلها، وما قاله الحَسَنُ حَسَنٌ.

ومنها: بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب، لأن وجوب الحد بالشرب معلق به حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه: إن كانت الغلبة للماء لا حد عليه، لأن اسم الخمرية يزولُ عند غلبة الماء، وإن كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء، يحد، لأن اسم الخمر باقٍ، وهي عادة بعض الشربة أنهم يشربونها ممزوجة بالماء، وكذلك من شرب دردي الخمر لا حد عليه، لأن دردي الخمر لا يسمى خمراً، وإن كان لا يخلو عن أجزاء الخمر.

فأما الذكورة: فليست بشرطٍ حتى يجب الحد على الذكر والأنثى، وأما الحرية: فكذلك إلا أن حَدَّ الرقيق يكونُ على النصف من حد الحرِّ(١).

ولا حد على من تُوجد منه رائحة الخمر، لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب

---

(١) تنوعت أراء الفقهاء في قدر عقوبة الرقيق في الخمر فذهب جمهورهم وتبعه ابن حزم إلى أنه على الرقيق في شرب الخمر نصف ما على الحر في شربها.

وذهب الليث بن سعد وأكثر أهل الظاهر وأبو ثور إلى أن عليه في شربها مثل ما على الحر.

واستدل الجمهور بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما رواه الإمام مالك ـ رضي الله عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال «بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر، وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر».

وجه الدلالة ـ أن هؤلاء الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أقاموا على عبيدهم في شرب الخمر نصف ما على الحر في شربها فدل ذلك على التنصيف، إذ مثله لا يعرف إلا بتوقيف.

وأما المعقول فقاسوا شربه الخمر على زناه بجامع أن كلاً منهما جريمة توجب عدواً يقبل التنصيف قال تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ فيجب أن يكون على العبد نصف ما على الحر في شرب الخمر.

واستدل الإمام الليث وأهل الظاهر بعموم نصوص السنة الواردة في عقوبة الشرب من مثل قول الرسول الله فيما رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه».

وجه الدلالة ـ أن من من صيغ العموم فتعم الأحرار والعبيد ولم يرد عن الرسول ﷺ نص يخرجهم من العموم في شرب الخمر فكانوا كالأحرار في شربها فيجب عليهم ما يجب على الأحرار.

ورد على الجمهور أن الأثر لا يقاوم عموم الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ ـ وأجاب الجمهور بأن فعل هؤلاء الصحابة التنصيف في عقوبة الرقيق يدل على أنهم إنما فعلوه بتوقيف من الرسول عليه الصلاة =

الخمر، لجواز أنه تمضمض بها ولم يشربها، أو شربها عن إكراه أو مَخْمَصَةٍ. وكذلك من تقيأ خمراً لا حد عليه لما قلنا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما الأشربة التي تتخذ من الأطعمة، كالحنطة، والشعير، والدخن، والذرة، والعسل، والتين، والسكر، ونحوها ـ فلا يجب الحد بشربها، لأن شربها حلالٌ عندهما[١]، وعند محمدٍ وإن كان حراماً لكن هي حرمة محل الاجتهاد، فلم يكن شربها جناية محضة، فلا تتعلق بها عقوبة محضة، ولا بالسكر منها، وهو الصحيح، لأن/ الشرب إذا لم يكن حراماً أصلاً، فلا عبرة بنفس السكر، كشرب البنج ونحوه، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم. ٣/٥أ

فصل في حد القذف

وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا[٢]، لأنه نسبه إلى الزنا، وفيها إلحاق العار بالمقذوف، فيجب الحد دفعاً للعار عنه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

= والسلام لأن المقادير مما لا مجال للرأي فيها فصح أن يخصص عموم السنة بالأثر الوارد عن هؤلاء، ولم يعلم لهم مخالف.
وورد عليهم في المعقول أن الحدود لا تثبت قياساً.
وورد على الإمام الليث ومن معه أن السنة لم يرد فيها ذكر عدد وقد طعن فيها بالانقطاع لأن الحسن البصري لم يسمع من ابن عمرو وقد جزم بعدم سماعه منه ابن المديني وغيره.
وإذا كانت السنة بهذه المنزلة فلا تقوى على تسوية العبد بالحر في عقوبة الخمر.
والأقوى دليلاً في هذه المسألة عند القائلين بأن العقوبة حد ما ذهب إليه الجمهور من التنصيف.
ينظر: أحكام الخمور لشيخنا السمسطاوي، الباجي على الموطأ ٣/١٤٦ نيل الأوطار ٧/١٢٣.

(١) في أ: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) وهو مُحَرَّمٌ بإجماعِ الأمَّةِ، والأصْلُ في تَحريمِه الكتابُ والسُّنَّةُ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاَتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. وأما السُّنَّةُ، فقولُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَاتِ». قالوا: وما هُنَّ يا رسولَ الله؟ قال: «الشِّرْكُ بالله، والسِّحْرُ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ الله، وأَكْلُ الرِّبَا، وأَكْلُ مَالِ الْيتِيم، والتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤمِنَاتِ الغَافِلاَتِ». مُتَّفَقٌ عليه والمُحْصَنَاتُ هٰهُنا العَفائِفُ.
والمُحْصَنَاتُ في القرآن جاءَتْ بأَرْبعةِ مَعانٍ؛ أحدُها هذا. والثاني، بمعنى المُزَوَّجاتِ، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. وقوله تعالى: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسافِحَاتٍ﴾ والثالث، بمعنى الحَرائر، كقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ المؤمناتِ﴾. وقوله سبحانه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِين أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾. وقوله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾. والرابع، بمعنى الإسلام، كقوله: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾. قال ابن مسعود: إحْصانُها إسْلامُها. وأجمعَ العلماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَفَ المُحْصَنَ، إذا كان مكلَّفاً.
ينظر: المغني (١٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤). =

فصل في شروط وجوب

وأما شرائط وجوبه فأنواع: بعضها يرجع إلى القاذف، وبعضها يرجع إلى المقذوف، وبعضها يرجع إليهما جميعاً، وبعضها يرجع إلى المقذوف به، وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه، وبعضها يرجع إلى نفس القذف.

أما الذي يرجع إلى القاذف فأنواع ثلاثة:

أحدُها: العقل.

والثاني: البلوغ؛ حتى لو كان القاذف صبيًّا أو مجنوناً لا حَدَّ عليه، لأن الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنايةً.

والثالث: عدم إثباته بأربعة شهداء، فإن أتى بهم لا حد عليه، لقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. . .﴾ [النور: ٤] علق ـ سبحانه وتعالى ـ وجوب إقامة الحد [بعد الإثبات][1] بأربعة شهود، وليس المراد منه عدم الإتيان في جميع العمر، بل عند القذف والخصومة، إذ لو حمل على الأبد لما أقيم حد أصلاً، إذ لا يقام بعد الموت، ولأن الحد إنما وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف، وإذا ظهر زناه بشهادة الأربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد؛ ولأن هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات، وأما حرية القاذف وإسلامه وعفته عن فعل الزنا، فليس بشرطٍ، فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا، والشرط إحصان المقذوف لا إحصان القاذف، والله ـ سبحانه وتعالى ـ الموفق.

فصل فيما يرجع إلى المقذوف

وأما الذي يرجع إلى المقذوف فشيئان:

أحدهما: أن يكون محصناً، رجلاً كان أو امرأةً، وشرائط إحصان القذف خمسة: العقلُ، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا، فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق[2] والكافر ومن لا عفة له عن الزنا.

أما العقل والبلوغ فلأن الزنا لا يُتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفهما بالزنا كذباً

(١) في أ: بعدم الإتيان.
(٢) وأوجب داود الحد على قاذف العبد.

محضاً، فيوجب التعزير لا الحد(١).

وأما الحرية، فلأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ شرط الإحصان في آية القذف، وهي قوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] والمراد من المحصنات هٰهنا الحرائر لا العفائف عن الزنا، فدلَّ أن الحرية شرط، ولأنا لو أوجبنا على قاذف المملوك الجلد لأوجبنا ثمانين، وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجلد إلا خمسين وهذا لا يجوز لأن القذف نسبة إلى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا.

وأما الإسلام والعفة عن الزنا، فلقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النور: ٢٣]، والمحصنات: الحرائر، والغافلات: العفائف عن الزنا، والمؤمنات معلومة، فدل أن الإيمان والعفة عن الزنا والحرية شرطٌ، ودلت هذه الآية على أن المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر لا العفائف، لأنه ـ سبحانه وتعالى ـ جمع في هذه الآية بين المحصنات والغافلات في الذكر والغافلات العفائف، فلو أريد بالمحصنات العفائف لكان تكراراً، ولأن الحد إنما يجب لدفع العار عن المقذوف، ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا؛ وكذا قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ أَشْرَكَ بالله فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ**»(٢) يدل على أن الإسلام شرط، ولأن الحد إنما وجب بالقذف دفعاً لعار الزنا عن المقذوف، وما في الكافر من عار الكفر أعظم، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ثم تفسير العفة عن الزنا هو إن لم يكن المقذوف وطىء في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعاً عليه في السلف، فإن كان فعل سقطت عفته، سواء كان الوطء زنا موجباً للحد، أو لم يكن، بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا، وإن كان وطىء وطأ حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة، أو في نكاح فاسد، لكن فساداً هو محل الاجتهاد ـ لا تسقط عفته.

وبيان هذه الجملة في مسائل: إذا وطىء امرأة بشبهة بأن زُفَّتْ إليه غير امرأته، فوطئها، سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلاً، إلا أنه لم يجب الحد لقيام

---

(١) اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله في اشتراط البُلوغ، فرُوِيَ عنه، أنَّه شرطٌ. وبه قال الشَّافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأصْحابُ الرَّأْيِ؛ لأنَّه أحَدُ شَرْطَي التَّكْلِيفِ، فأشْبَهَ العقلَ، ولأنَّ زِنَى الصَّبِيِّ لا يُوجِبُ حدًّا فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذْفِ به، كزِنَا المجنون. والثانية، لا يُشْتَرطُ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقِلٌ عفيفٌ يتعيَّرُ بهذا القولِ المُمْكنِ صِدْقُه، فأشْبَهَ الكبيرَ. وهذا قولُ مالِكٍ، وإسحاقَ. فعلى هذه الرِّوايةِ، لا بُدَّ أن يكونَ كبيراً يُجامِعُ مثلُه، وأدْناه أن يكونَ للغلامِ عشرٌ، وللجاريةِ تِسْعٌ.

ينظر: المغني (١٢/ ٣٨٥).

(٢) تقدم.

الدليل المبيح من حيث الظاهر، على ما ذكرنا فيما تقدم، وكذلك إذا وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره، لأن الوطء يصادف كل الجارية، وكلها ليس ملكه، فيصادف ملك الغير لا محالة، فكان الفعل زنا من وجه، لكن درىء الحد للشبهة.

وكذلك إذا وطىء جارية أبويه أو زوجته، أو جارية اشتراها وهو يعلم أنها لغير البائع، ثم استحقت لما قلنا، وكذلك لو وطىء جارية ابنه فأعلقها أو لم يعلقها، لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة، ولو وطىء الحائض، أو النفساء أو الصائمة، أو المحرمة، أو الحرة التي ظاهر منها/ ، أو الأمة المزوجة لم تسقط عفته، لقيام الملك أو النكاح حقيقة وأنه محلل، إلا أنه منع من الوطء لغيره، وكذا إذا وطىء مكاتبته في قولهما[1]، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه، وهو قول زفر: تسقط عفته. ٣/٥ب

وجه قولهما إن هذا وطء حصل في غير الملك، لأن عقد الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطء، ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها، وكذا المهر يكون لها لا للمولى، وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء.

ولنا إن الوطء يصادف الذات، وملك الذات قائم بعد الكتابة، فكان الملك المحلل قائماً، وإنما الزائل ملك اليد، فمنع من الوطء لما فيه من استرداد يدها على نفسها، فأشبهت الجارية المزوجة، ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحة الغير، [أو مرتدة][2] أو مجوسية، أو أخته من الرضاع - سقطت عفته، سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما[3]: إذا كان لا يعلم لا تسقط.

وجه قولهما: إنه إذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً، بدليل أنه لا يأثم، ولو كان حراماً لأثم، وإذا لم يكن حراماً لم تسقط العفة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن حرمة الوطء هٰهنا ثابتة بالإجماع، إلا أن الإثم منتفٍ، والإثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف، وإذا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة.

ولو قبَّلَ امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم تزوج بابنتها فوطئها، أو تزوج بأمها فوطئها - لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما تسقط.

وجه قولهما: إن التقبيل أو النظر أَوْجَبَ حرمة المصاهرة، وأنها حرمة مؤبدة فتسقط

(١) في أ: في قول أبي حنيفة ومحمد.
(٢) سقط من ط.
(٣) في أ: عند أبي يوسف ومحمد.

العصمة، كحرمة الرحم المحرم، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذه الحرمة ليست مجمعاً عليها، بل هو محل الاجتهاد في السلف، فلا تسقط العفة.

فأما إذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها، سقطت عفته بالإجماع، لأن هذا النكاح مجمعٌ على فساده، فلم يكن محل الاجتهاد، ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها، سقطت عفته، لأنَّ فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف، إذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة، فلا يعتد بخلاف مالك فيه.

ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة فوطئهما، أو تزوج أمة على حرة فوطئهما لم تسقط عفته، لأن فساد هذا النكاح ليس مجمعاً عليه في السلف، بل هو محل الاجتهاد، فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة.

ولو تزوج ذميٌّ امرأةً ذات رَحِم مَحْرَم منه، ثم أسلم فقذفه رجلٌ، إن كان قد دخل بها بعد الإسلام سقطت عفته بالإجماع، وإن كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة، وعندهما تسقط، هكذا ذكر الكرخي.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأول أنه يشترط إحصانه ولم يذكر الخلاف.

وهو الصحيح؛ لأن هذا النكاح مجمع في فساده، وإنما سقط الحد على أصل أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ لنوع شبهة، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وَلا حَدَّ على من قذف امرأةً محدودةً في الزنا، أو معها ولد لا يُعرف له أبٌ، أو لاعنت بولد، لأن أمارة الزنا معها ظاهرة، فلم تكن عفيفة، فإن لاعنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب، أو قطع لكن الزوج عاد وأكذب نفسه وألحق النسب بالأب، حُدَّ لأنه لم يظهر منها علامة الزنا، فكانت عفيفةً.

والثاني: أن يكون المقذوف معلوماً، فإن كان مجهولاً لا يجب الحد، كما إذا قال لجماعة: كلكم زان إلا واحداً، أو قال: ليس فيكم زان إلا واحد، أو قال لرجلين: أحدكما زان، لأن المقذوف مجهولٌ.

ولو قال لرجلين: أحدهما زان، فقال له رجل: أحدهما هذا؟ فقال: لا، لا حد للآخر، لأنه لم يقذف بصريح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح، ولو قال لرجل: جدك زان، لا حد عليه؛ لأن اسم الجد ينطلق على الأسفل وعلى الأعلى، فكان المقذوف مجهولاً، ولو قال لرجل: أخوك زان، فإن كان له إخوة أو أخوان سواه لا حد على القاذف؛ لأن المقذوف مجهولٌ، وإن لم يكن له إلا أخ واحد فعليه الحد إذا حضر وطالب؛ لأن المقذوف معلومٌ، وليس لهذا الأخ ولاية المطالبة، لما نذكر في موضعه، إن شاء الله تعالى.

وأما حياة المقذوف وقت القذف، فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف، حتى يجب الحد بقذف الميت، لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل فيما يرجع إليهما جميعاً

وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحدٌ، وهو أن لا يكون القاذف أب المقذوف ولا جده وإن علا، ولا أمه ولا جدته وإن علت، فإن كان، لا حد عليه، لقول الله تعالى: ﴿فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] والنهي عن التأفيف نصًا نهي عن الضرب دلالة، ولهذا لا يقتل به قصاصاً، ولقوله/ تبارك وتعالى: ﴿وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ [البقرة: ٨٣]، والمطالب بالقذف ليس من الإحسان في شيء، فكان منفياً بالنص، ولأن توقير الأب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً، والمطالبة بالقذف للحد ترك التعظيم والاحترام، فكان حراماً، والله ـ سبحانه وتعالى ـ الموفق. ٣/١٦أ

فصل فيما يرجع إلى المقذوف به

وأما الذي يرجع إلى المقذوف به فنوعان:

أحدهما: أن يكون القذف بصريح الزنا وما يجري مجرى الصريح، وهو نفي النسب، فإن كان بالكناية لا يوجب الحد، لأن الكناية محتملة، والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى.

وبيان هذه الجملة في مسائل: إذا قال لرجل: يا زاني، أو قال: زَنَيْتَ، أو قال: أنت زاني ـ يحد، لأنه [أتى بصريح][1] القذف بالزنا.

ولو قال: يا زاني، بالهمز، أو زنأت، بالهمز ـ يحد، ولو قال: عنيتُ به الصعود في الجبل، لا يصدق لأن العامة لا تفرق بين المهموز والملين، وكذا من العرب من يهمز الملين، فبقي مجرد النية فلا يعتبر، ولو قال: زنأت في الجبل ـ يحد، ولو قال: عنيتُ به الصعود في الجبل، لا يصدق في قولهما[2]، وعند محمد ـ رحمه الله ـ يصدق ولو قال: زنأت على الجبل، وقال: عنيتُ به الصعود، لا يصدق بالإجماع.

وجه قول محمد ـ رحمه الله ـ أن الزنا الذي هو فاحشة مُلَيَّن؛ يقال: «زَنَاَ يَزْنِي زِناً، وَالزّنَا الذي هو صُعُودٌ مَهْمُوزٌ، يقال: زَنَا يَزْنأُ زَنْئاً، وقال الشاعر: [من الرجز]

---

(١) في أ: تصريح.
(٢) في أ: قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وَارْقَ إِلَـــى الـــخَـــيْـــرَاتِ زَنْـــئـــاً فِـــي الْـــجَـــبَـــلْ

وأراد به الصعود، إلا أنه إذا لم يقل: عنيتُ به الصعود، حُمل على الزنا المعروف، لأن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادةً، وإذا قال: عنيتُ به الصعودَ، فقد عنى به ما هو موجب اللفظ لغةً، فلزم اعتباره.

وجه قولهما: أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادةً، والعامة لا تفصل بين المهموز والملين، بل تستعمل المهموز مليناً والملين مهموزاً، فلا يصدق في الصرف عن المتعارف، كما إذا قال: زنيت في الجبل، وقال: عنيتُ به الصعودَ، أو: زنأت، ولم يذكرِ الجبلَ، إلا أنه استعمل كلمة (في) مكان كلمة (على) وأنه جائز؛ قال الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أي: على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بأن المهموز منه يحتملُ معنى الملين، وهو الزنا المعروف، لأن من العرب من يهمز الملين، فيتعين معنى الملين بدلالة الحال، وهي حال الغضب، لأن المسألة مقصورة فيها.

وإذا قال: زنأت على الجبل، وقال: عنيتُ به الصعودَ، لم يصدق، لأنه لا تستعمل كلمة (على) في الصعودِ، فلا يُقال: صعد على الجبل، وإنما يقال صعد في الجبل، ولو قال لرجل: يا ابن الزاني، فهو قاذفٌ لأبيه، كأنه قال: أبوك زاني، ولو قال: ابن الزانية، فهو قاذف لأمه، كأنه قال: أمك زانية، ولو قال: يا ابن الزاني والزانية، فهو قاذفٌ لأبيه وأمه، كأنه قال: أبواك زانيان.

ولو قال: يا ابن الزنا، أو يا ولد الزنا، كان قذفاً، لأنَّ معناه في عرف الناس وعادتهم أنك مخلوق من ماء الزنا، ولو قال: يا ابن الزانيتين يكون قذفاً ويعتبر إحصان أمه التي ولدته لا إحصان جدته، حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد، وإن كانت جدته كافرة، وإن كانت أمه كافرة فلا حد عليه، وإن كانت جدته مسلمة لأن أمه في الحقيقة والدته، والجدة تسمى أُمًّا مجازاً، وكذلك لو قال: يا ابن مائة زانية، أو: يا ابن ألف زانية، يكون قاذفاً لأمه، ويعتبر في الإحصان حال الأم لما قلنا، ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الأشخاص، أي: أمك زنت مائة مرة أو ألف مرة.

ولو قال: يا ابن القحبة، لم يكن قاذفاً، لأن هذا الاسم كما يُطْلَقُ على الزانية يستعمل على المُهيَّأةِ المستعدة للزنا، وإن لم تزن، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال.

وكذلك لو قال: يا ابن الدعية، لأن الدعية هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، وهذا لا يدل على كونها زانية، لجواز ثبوت نسبها من غيرهم.

ولو قال لرجل: يا زاني، فقال الرجلُ: «لا، بل أنت الزاني»، أو قال: «لا، بل أنت»، يحدَّان جميعاً، لأن كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً.

ولو قال لامرأةٍ: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك، لا حد على الرجل، لأن المرأة صدقته في القذف، فخرج قذفه من أن يكون موجباً للحد، وتُحَدُّ المرأةُ لأنها قذفته بالزنا نَصًّا، ولم يوجد منه التصديق، ولو قال لامرأةٍ: يا زانية، فقالت: زنيتُ معك، لا حَدَّ على الرجل ولا على المرأة، أما على الرجل فلوجود التصديق منها إياه، وأما على المرأة فلأن قولَها: زنيت معك، يحتمل أن يكون المراد منه زنيت بك، ويحتمل أن يكون معناه: زنيت بحضرتك، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال، ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حدت المرأة حد القذف/ ، ٣/٦ب ولا لعان على الرجل، لأن كل واحد من الزوجين قذف صاحبه، وقذف المرأة يوجب حد القذف، وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان، ولك واحد منهما حد، وفي البداية بحدِّ المرأة إسقاط الحد عن الرجل، لأن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، والمحدود في القذف لا شهادة له.

ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأته: يا زانية بنت الزانية، فخاصمت الأم أولاً، فحد الزوج حد القذف، سقط اللعان، لأنه بطلت شهادته، ولو خاصمت المرأة أولاً فلاعن القاضي بينهما، ثم خاصمت الأم، يُحَدُّ الرجلُ حد القذف، ولو قال لامرأتِهِ: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك، لا حَدَّ ولا لعان، لأنه يحتمل أنها أرادت بقولها زنيت بك، أي: قبل النكاح ويحتمل أنها أرادت، أي: ما مكنت من الوطء غيرك، فإن كان ذلك زنا فهو زنا، لأن هذا مُتَعَارَفٌ، فإن أرادت الأول لا يجب اللعان ويجب الحد، لأنها أقرت بالزنا، وإن أرادت به الثاني يجب اللعان، لأن الزوج قذفها بالزنا، وهي لم تصدقه فيما قذفها به، ولا حد عليها، فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما، فلا يثبت.

ولو قال لامرأةٍ: أنت زانية، فقالت المرأةُ: أنت أزنى مني، يحد الرجل ولا تحد المرأة، أما الرجل فلأنه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق، وأما المرأة فلأن قولها: أنت أزنى مني، يحتمل أنها أرادت به النسبة[1] إلى الزنا على الترجيح، ويحتمل أنها أرادت أنت أقدر على الزنا وأعلم به مني، فلا يحمل على القذف مع الاحتمال.

وكذلك إذا قال لإنسانٍ: أَنْتَ أزنى الناس، أو: أزنى الزناةِ، أو: أزنى من فلانٍ ـ لا حد عليه لما قلنا.

---

(١) في أ: التشبه.

وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين قوله: أزنى الناس، وبين قوله: أزنى مني أو من فلانٍ، فقال في الأول يحد، وفي الثاني لا يحد.

ووجه الفرق له أن قوله: أنت أزنى الناس، أمكن حملُهُ على ما يقتضيه ظاهر الصيغة، وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من النَّاسِ في الجملة، فَيُحْمَلُ عليه.

وقوله: أنت أزنى مني أو من فلانٍ، لا يمكن حملُه على الترجيح في وجود الزنا، لجواز أنه لم يوجد الزنا منه أو من فلانٍ، فيحمل على الترجيح في القدرة أو العلم، فلا يكون قذفاً بالزنا، ولو قال لرجلٍ: زنيت وفلان معك، كان قاذفاً لهما؛ لأنه قَذَفَ أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وأنها للجمع المطلق، فكان مخبراً عن وجود الزنا من كلٍّ واحدٍ منهما.

رجلان اسْتَبَّا فقال أحدُهما لصاحبه [ما أبي بزان ولا أمي بزانية][1] لم يكن هذا قذفاً لأن ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه، إلاَّ أنه قد يكنى بهذا الكلام عن نسبة أب صاحبه وأمه إلى الزنا، لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد، ولو قال لرجل: أنت تزني، لا حد عليه، لأن هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال، وكذلك لو قال: أنت تزني وأنا أضرب الحدَّ، لأن مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف، وإنما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب، أن كيف تكونِ العقوبة على إنسانٍ والجنايةُ من غيره، كما قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

ولو قال لامرأة: ما رأيت زانية خيراً منك، أو قال لرجلٍ: ما رأيت زانياً خيراً منك، لم يكن قذفاً، لأنه ما جعل هذا المذكور خير الزناة وإنما جعله خيراً من الزناة، وهذا لا يقتضي وجود الزنا منه، ولو قال لامرأةٍ: زنا بك زوجُك قبل أن يتزوجك، فهو قاذفٌ، فإنه نسب زَوْجَهَا إلى زنا حَصَلَ منه قبل التزوج في كلام موصول، فيكون قذفاً.

ولو قال لامرأةٍ: وطئك فلان وطأً حراماً، أو: جامعك جراماً، أو فَجَرَ بك أو قال لرجلٍ: وطئت فلانةً حراماً، أو باضعتها أو جامعتها حراماً، فلا حد عليه، لأنه لم يوجد منه القذفُ بالزنا، بل بالوطء الحرام، ويجوز أن يكون الوطء حراماً ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك.

ولو قال لغيره: اذهب إلى فلان فقال له: يا زاني، أو: يا ابن الزانية، لم يكن المُرْسَلُ قاذفاً، لأنه أُمر بالقذف ولم يَقْذِفْ، وأما الرسولُ فإن ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة: يا زاني

(١) في أ: ما أنا بزان وما أبي بزان ولا أمي زانية.

أو يا ابن الزانية، فهو قاذف، وعليه الحد، وإن بلغه على وجه الرسالة بأن قال: أرسلني فلان إليك وأمرني أن أقول لك يا زاني أو يا ابن الزانية، لا حد عليه، لأنه لم يقذف، بل أخبر عن قذف غيره، ولو قال لآخر: أخبرتُ أنك زاني أو أشهدت على ذلك، لم يكن قاذفاً، لأنه حكى [عن] خبر غيره بالقذف وإشهاد غيره بذلك، فلم يكن قاذفاً.

ولو قال لرجل: يا لُوطي، لم يكن قاذفاً/ بالإجماع لأن هذا نسبه إلى قوم لوطٍ فقط، وهذا لا يقتضي أنه يعمل عملهم وهو اللواط، ولو أفصح وقال: أنت تعمل عمل قوم لوطٍ، وسمى ذلك، لم يكن قاذفاً عند أبي حنيفة أيضاً، وعندهما هو قاذفٌ، بناء على أن هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة، وعندهما هو في معنى الزنا، والمسألة مَرَّتْ في موضعها.

ولو قال لرجلٍ: يا زاني، فقال له آخر: صدقت، يحد القاذف ولا حَدَّ على المصدِّق، أما الأول فلوجود القذف الصريح منه، وأما المصدق، فلأن قولَهُ: صدقت، قذفٌ بطريق الكناية، ولو قال: صدقت هو كما قلت، يحد، لأن هذا في معنى الصريح.

ولو قال لرجلٍ: أخوك زان، فقال الرجلُ: لا بل أنت، يحد الرجل، لأن كلمة لا بل لتأكيد الإثبات، فقد قذف الأول بالزنا على سبيل التأكيد، وأما الأول فينظر إن كان للرجل إخوة أو إخوان سواه فلا حد عليه، وإن لم يكن له إلا أخ واحد فله أن يطالبه بالحد، وليس لهذا الأخ المخاطب أن يطالبه، لما ذكرنا فيما تقدم.

ولو قال: لستُ لأبيك، فهو قاذف لأمه، سواء قال في غضبٍ أو رضا، لأن هذا الكلام لا يذكر إلا لنفي النسب عن الأب، فكان قذفاً لأمه، ولو قال: ليس هذا أبوك، أو قال: لست أنت ابن فلان لأبيه، أو قال: أنت ابن فلان لأجنبيٍّ - إن كان في حال الغضب فهو قذفٌ، وإن كان في غير حال الغضب فليس بقذف، لأن هذا الكلام قد يذكر لنفي النسب وقد يذكر لنفي التشبه في الأخلاق، أي: أخلاقُك لا تشبه أخلاق أبيك، أو: أخلاقك تشبه أخلاق فلان الأجنبيِّ، فلا يجعل قذفاً مع الشك والاحتمال.

وكذلك إذا قال لرجل: يا ابن مزيقيا أو: يا ابن ماء السماء، أنه يكون قذفاً في حالة الغضب لا في حالة الرضا، لأنه يحتمل أنه أراد به نفي النسب، ويحتمل أنه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب، فعامرُ بن حارثة كان يسمى ماء السماء، لصفائه وسخائه، وعمرو بن عامر كان يسمى المزيقيا لمزقه الثياب، إذ كان ذا ثروةٍ ونخوة، كان يلبس كل يوم ثوباً جديداً، فإذا أمسى خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره فيساويه، فيحكم الحال في ذلك، فإن كان في حال الغضب فالظاهر أنه أراد به نفي النسب فيكون قذفاً، وإن كان في حال الرضا فالظاهر أنه أراد به المدح، فلم يكن قذفاً.

ولو قال لرجل: أنت ابن فلان، لعمه أو لخاله أو لزوج أمه، لم يكن قذفاً، لأن العم يسمى أباً وكذلك الخال وزوج الأم، قال الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣] وإسماعيل كان عم يعقوب ـ عليه السلام ـ، وقد سمَّاه أباه، وقال ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠] وقيل: إنهما أبوه وخالته، وإذا كانت الخالة أمًّا كان الخال أباً، وقال الله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] قيل في التفسير: إنه كان ابن امرأتِهِ من غيرِهِ.

ولو قال: لست بابن فلان لجده، لم يكن قاذفاً، لأنه صادق في كلامه حقيقةً، لأن الجدَّ لا يسمى أبا حقيقةً، بل مجازاً.

ولو قال للعربي: يا نبطي، لم يكن قذفاً، وكذلك إذا قال: لست من بني فلان، للقبيلة التي هو منها، لم يكن قاذفاً عند عامة العلماء، وقال ابن أبي ليلى: يكون قذفاً.

والصحيح قول العامة؛ لأن بقوله «يا نبطي» لم يقذفه، ولكنه نسبه إلى غير بلده، كمن قال للبلدي: يا رستاقي.

وكذلك إذا قال: يا ابن الخياط، أو يا ابن الأصفر، أو الأسود وأبوه ليس كذلك، لم يكن قاذفاً، بل يكون كاذباً، وكذلك إذا قال: يا ابن الأقطع أو يا ابن الأعور، وأبوه ليس كذلك[1]، يكون كاذباً لا قاذفاً، كما إذا قال للبصير: يا أعمى.

ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء، ويجب الحد، لأن معنى القذف هو النسبة إلى الزنا، وهذا يتحقق بكل لسانٍ، والله ـ تعالى ـ أعلم.

والثاني: أن يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف، فإن كان لا يتصور لم يكن قاذفاً.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لآخر: زنى فَخْذُكَ أو ظهرك، أنه لا حد عليه، لأن الزنا لا يتصور من هذه الأعضاء حقيقة، فكان المراد منه المجاز من طريق النسب، كما قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**العَيْنَانَ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ، وَالرِّجْلانَ تَزْنِيَانِ، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يُكَذِّبُهُ**»[2].

---

(١) في أ: ليس بأقطع ولا أعور.

(٢) أخرجه أحمد (٢/٢٧٦، ٣١٧، ٣٢٩، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٧٢، ٣٧٩، ٤١١، ٤٣١، ٥٢٨، ٥٣٥، ٥٣٦).

والبخاري (١١/ ٢٨٩) كتاب «الاستئذان»، باب: «زنا الجوارح دون الفرج»، حديث (٦٢٤٣). وطرفه في [٦٦١٢].

=

وكذلك لو قال: زنيت بأصبعك، لأن الزنا بالأصبع لا يتصور حقيقة، ولو قال: زنى فرجك، يُحَدُّ، لأن الزنا بالفرج يتحقق، كأنه قال: زنيت بفرجك.

ولو قال لامرأةٍ: زنيتِ بفرسٍ أو حمارٍ أو بعيرٍ أو ثورٍ، لا حد عليه، لأنه يحتمل أنه أراد به/ تمكينها من هذه الحيوانات، لأن ذلك متصور حقيقة، ويحتمل أنه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضاً وأجرة على الزنا، فإن أراد به الأول لا يكون قذفاً، لأنها بالتمكين منها لا تصير مزنيًا بها لعدم تصور الزنا من البهيمة، وإن أراد به الثاني يكون قذفاً، كما إذا قال: زنيت بالدراهم أو بالدنانير أو بشيء من الأمتعة، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال. ١٨/٣أ

ولو قال لها: زنيتِ بناقةٍ، أو ببقرة، أو أتانٍ، أو رمكةٍ ـ فعليه الحدُّ، لأنه تعذر حمله على التمكين، فيحمل على العوض، لأن حرف الباء قد يستعمل في الأعواض، ولو قال ذلك لرجلٍ لم يكن قذفاً في جميع ذلك، سواء كان ذكراً أو أنثى، لأنه يمكن حمله على حقيقة الوطء، ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا، فلا يكون قذفاً، ويمكن حمله على العوض فيكون قذفاً، فوقع الاحتمال في كونه قذفاً، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال.

ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والأنثى، فقال: يكون قذفاً في الذكر لا في الأنثى، لأن فعل الوطء من الرجل يوجد في الأنثى، فلا يحمل على العوض، ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض، والصحيح إنه لا فرق بين الذكر والأنثى، لأن الوطء يتصور في الصنفين في الجملة.

ولو قال لامرأةٍ: زنيتِ وأنت مكرهة، أو معتوهة، أو مجنونة، أو نائمة ـ لم يكن قذفاً، لأنه نسبها إلى الزنا في حالٍ لا يتصور منها [وجود] الزنا فيها، فكان كلامه كذباً لا قذفاً.

= ومسلم (٨/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧) كتاب «القدر»، باب: «قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره»، حديث (٢٠/ ٢١/ ٢٦٥٧).

وابن حبان (١٠/ ٢٦٨) كتاب «الحدود»، باب: «الزنا وحده»، حديث (٤٤٢٠).

والبيهقي (٧/ ٨٩) كتاب «النكاح»، باب: «تحريم النظر إلى الأجنبيات».

(١٠/ ١٨٦) كتاب الشهادات، أبواب: من تجوز شهادته ومن لا تجوز».

من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ فذكره بنحوه.

وأخرجه أحمد (١/ ٤١٢).

وأبو نعيم (٢/ ٩٨).

كلاهما من طريق عاصم بن بهدلة عن أبي الضحى عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ. . . فذكره.

وعاصم بن بهدلة مدلس وقد عنعن.

وبمثله لو قال لأمةٍ أُعْتِقَتْ: زنيتِ وأنت أمة، أو قال لكافرةٍ أَسْلَمتْ: زنيت وأنت كافرة، يكون قذفاً، وعليه الحد، لأن في المسألة الأولى قذفها للحال بالزنا في حالٍ لا يتصور منها وجود الزنا فيها، فكان كلامه كذباً لا قذفاً، وفي المسألة الثانية قذفها للحال لوجود الزنا منها في حالٍ يتصور منها الزنا، وهي حال الرق والكفر، لأنهما لا يمنعان وقوع الفعل زنا، وإنما يمنعان الإحصان، والإحصانُ يشترط وجوده وقت القذف، لأنه السبب الموجب للحد وقد وجد.

ولو قال لإنسانٍ: لَسْتَ لأُمِّكَ، لا حَدَّ عليه، لأنه كَذِبٌ مَحْضٌ، لأنه نفى النسب من الأم ونفى النسب من الأم لا يتصور، ألا ترى أن أمه ولدته حقيقة.

وكذلك لو قال له: لَسْتَ لأبويك، لأنه نفى نسبه عنهما ولا ينتفي عن الأم، لأنها ولدته فيكون كذباً، بخلاف قوله: لست لأبيك، لأن ذلك ليس بنفي لولادة الأم، بل هو نفي النسب عن الأب، ونفي النسب عن الأب يكون قذفاً للأم؛ وكذلك لو قال له: لست لأبيك ولست لأمك، في كلام موصول، لم يكن قذفاً لأن هذا وقوله: لستَ لأبويك ـ سواءٌ.

ولو قال له: لَسْتَ لآدم، أو: لست لرجلٍ، أو: لَسْتَ لإنسان ـ لا حَدَّ عليه، لأنه كَذِبٌ محضٌ لأن نسبه لا يحتمل الانقطاع عن هؤلاء، فكان كذباً محضاً لا قذفاً فلا يجب الحد.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لرجلٍ: يا زانية، أنه لا يكون قذفاً عندهما[1].

وعند محمدٍ يكون قذفاً.

وجه قوله: إن الهاء قد تَدْخُلُ صلة زائدة في الكلام، قال الله ـ تعالى، عزَّ شأنه ـ [خبراً عن الكفار:][2] ﴿مَا أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيهْ هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيهْ﴾ [الحاقة: ٢٨ ـ ٢٩] ومعناه: مالي وسلطاني، والهاء زائدة، فيحذف الزائد فيبقى قوله «يا زاني»، وقد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة، كما يقال: عَلاَّمَة ونَسَّابة، ونحو ذلك، فلا يختل به معنى القذف، يدل عليه أن حَذْفَهُ في نعتِ المرأةِ لا يخلُّ بمعنى القذف، حتى لو قال لامرأةٍ: يا زاني، يجب الحد بالإجماع، فكذلك الزيادة في نعت الرجل.

ولهما: أنه قذفه بما لا يتصور فيلغو، ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين، لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة والسارقة ونحوها، وذلك لا يتصور من الرجل، بخلاف ما إذا قال لامرأةٍ: يا زاني، لأنه أتى بمعنى الاسم وحذف الهاء، وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة، كالحائض والطالق والحامل ونحو ذلك، والله تعالى أعلم.

---

(١) في أ: عند أبي حنيفة وأبي يوسف. (٢) سقط من أ.

فصل فيما يرجع إلى المقذوف فيه

وأما الذي يرجع إلى المقذوف فيه، وهو المكان، فهو أن يكون القذف في دار العدل، فإن كان في دار الحرب أو في دار البغي فلا يوجب الحد، لأن المقيم للحدود هم الأئمة، ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي، فلا يقدر على الإقامة فيهما، فالقذف فيهما لا ينعقدُ موجباً للحد حين وجوده، فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك، لأن الاستيفاء للواجب، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل فيما يرجع إلى نفس القذف

وأما الذي يرجع إلى نفس القذف، فهو أن يكون مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت، فإن كان معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت لا يوجب الحد، لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز/ القذف، كما في سائر التعليقات والإضافات، فكان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقةً، فلا يجب الحد. ١٨/٣أ

وعلى هذا يخرج ما إذا قال رجلٌ: مَنْ قال كذا وكذا فهو زانٍ أو ابن الزانية، فقال رجلٌ: أنا قلت، إنه لا حد على المبتدي، لأنه علق القذف بشرط القول؛ وكذلك إذا قال لرجلٍ: إنْ دَخَلْتَ هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية، فدخل، لا حد على القائل لما قلنا، وكذا مَنْ قال لغيره: أنت زان أو ابن الزانية غداً أو رأس شَهْرِ كذا، فجاء الغد والشهر، لا حد عليه، لأن إضافة القذف إلى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المآل على ما بينا، والله ـ عزَّ وجلَّ ـ أعلم.

فصل في بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي

وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي، فنقول وبالله التوفيق: الحدودُ كلها تظهر بالبينة والإقرار، لكن عند استجماع شرائطها، أما شرائط البينة القائمة على الحد فمنها: ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخصُّ البعضَ دون البعضِ.

أما الذي يعم الكل فالذكورة والأصالة، فلا تُقبل شهادةُ النساء ولا الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، في الحدود كلها، لتمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في «كتاب الشهادات»، والحدودِ لا تثبت مع الشبهات.

ولو ادعى القاذفُ أن المقذوف صدقه وأقام على ذلك رجلاً وامرأتين، ، جاز، وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن الشهادة هٰهنا قامت على إسقاط الحد لا على إثباته، والشبهة تمنع من إثبات الحد لا من إسقاطه.

وأما الذي يخص البعض دون البعض، فمنها: عدم التقادم وأنه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وليس بشرط في حد القذف، والفرق أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مُخَيَّرٌ بين أداء الشهادة حسبةً لله ـ تعالى ـ، لقوله ـ تعالى ـ، عَزَّ وجلَّ: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢٠]، وبين التستر على أخيه المسلم، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**مَنْ سَتَرَ عَلَىٰ أَخِيهِ المُسْلِمِ سَتَرَ الله عَلَيْهِ فِي الآخِرَةِ**»[1] فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد، دَلَّ ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دَلَّ على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته، لما روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أَيّمَا قوم شَهِدُوا على حدٍّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما شَهِدوا عن ضغنٍ ولا شهادة لهم، ولم يُنْقَلْ أنه أنكر عليه مُنْكِرٌ فيكون إجماعاً.

فدل قول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ على أن مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وأنها غير مقبولة، ولأنَّ التأخيرَ ـ والحالة هذه ـ يورث تهمة، ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله ﷺ بخلاف حد القذف، لأن التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة، لأن الدعوى هناك شرط، فاحتمل أن التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعي، والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة، فكان التأخير لما قلنا، ويشكل على هذا فصل السرقة، فإن الدعوى هناك شرط، ومع هذا التقادم مانعٌ.

واختلفت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الإشكال، فقال بعضُهم: إن معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة، والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى، والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة، وقد وجد السبب الظاهر في السرقة، فيوجب المنع من قبول الشهادة، وهذا ليس بسديد، لأن الأصل تعليق الحكم بالحكمة، إلا إذا كان وجه الحكمة خفيًا لا يوقف عليه إلا بحرج، فيقام السبب الظاهر مقامه، وتجعل الحكمة موجودة تقديراً، وهٰهنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج، ولم توجد في السرقة لما بينا، فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم.

وقال بعضهم: إنما لا تقبل الشهادة في السرقة لأن دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح، لأن المدعي في الابتداء مُخَيَّرٌ بين أن يدعي السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتساباً لإقامة الحد، وبين أن يدعي أخذ المال ستراً على أخيه المسلم. فلما أخر دَلَّ تأخيرُهُ على اختيار جهة الستر والإعراض عن جهة الحسبة، فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الإعراض عن جهة الستر، فلا يصح إعراضه، ولم يجعل قاصداً جهة الحسبة؛ لأنه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة

(١) تقدم.

الستر، فلم تصح دعواه السرقة، فلم تقبل الشهادة على السرقة، لأن قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لا غير، فتقبل الشهادة حسبةً، إذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الأموال بخلاف حد القذف؛ لأن المقذوف ليس بمخير بين بدل النفس وبين إقامة الحد بالدعوى، بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه، ودعوى القذف، فلا يتهم/ بالتأخير، فكانت الدعوى صحيحة منه، والشيخ [أبو][1] منصور الماتريدي ٣/٨ب - رحمه الله - أشار إلى معنى آخر في شرح الجامع الصغير حكيتهُ بلفظِهِ، وهو أن عادة السراقِ الإقدامُ على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصةِ في موضعِ الخفية، وصاحبُ الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم إلا بهم وبخبرهم، فإذا كتموا أثموا، وقد يعلم المدعي شهوده في غير ذلك من الحقوق ويطلبها إذا احتاج إليه، فكانوا في سعة من تأخيرها، وإذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في حق المال، لأن بطلانها في حق الحد لتمكن الشبهة فيها، والحدُّ لا يثبت مع الشبهة، وأما المال فيثبت معها، ثم التقادم إنما يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة إذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر، فأما إذا كان لعذر ظاهر بأن كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم، فحمل إلى بلد فيه حاكم فشهدوا عليه، جازت شهادتهم وإن تأخرت، لأن هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً.

ثم لم يقدر أبو حنيفة - رحمه الله - للتقادم تقديراً، وفوَّض ذلك إلى اجتهاد كل حاكم في زمانه، فإنه روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال: كان أبو حنيفة - رحمه الله - لا يوقت في التقادم شيئاً، وجهدنا به أن يوقت فأبى، وأبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - قَدَّرَاهُ بشهرٍ، فإن كان شهراً أو أكثر فهو متقادمٌ، وإن كان دون شهر فليس بمتقادم، لأن الشهر أدنى الأجل، فكان ما دونه في حكم العاجل.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة، فتعذر التوقيت فيه ففوض إلى اجتهاد القاضي فيما يعد إبطاء وما لا يعد، وإذا لم تقبل شهادة الشهود بزنا متقادم، هل يحدون حد القذف؟

حكى الحسنُ بن زياد أنهم يحدون، وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر، فخرج كلامهم عن كونه شهادة، فبقي قذفاً فيوجب الحد.

وقال الكرخيُّ - رحمه الله -: الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد، وهكذا ذكر القاضي في شرحه أنه لا حَدَّ عليهم، لأن تأخيرهم وإن أورث تهمة وشبهة في الشهادة فأصلُ الشهادة باقٍ، فلما اعتبرت الشبهة في إسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلأن تعتبر حقيقة الشهادة لإسقاط حد القذف عن الشهود أَوْلَى.

---

(١) سقط من ط.

ومنها: قيام الرائحة وقتَ أداءِ الشهادةِ في حد الشرب في قولهما، وعند محمد ليس بشرط، والحجج ستأتي في موضعها.

ومنها: عدد الأربع في الشهود في حد الزنا، لقوله ـ عَزَّ اسمُهُ ـ: ﴿وَالَّلاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاستَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء﴾ [النساء: ٤] وقوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿لَوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:١٣]، ولأن الشهادة أحدُ نوعي الحجة فيعتبر بالنور الآخر وهو الإقرار، وهناك عدد الأربع شرط، كذا ههنا، بخلاف سائر الحدود، فإن عدد الأقارير الأربع لم يشترط فيها، فكذا عدد الأربع من الشهود، ولأن اشتراط عدد الأربع في الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص، والنص ورد في الزنا خاصة، فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل شهادتهم، لنقصان العدد المشروط، وهل يُحَدُّون حد القذف؟ قال أصحابُنا: يحدون.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا جاءوا مجيء الشهود لم يحدوا، وعلى هذا الخلاف إذا شهد ثلاثةٌ وقال الرابع: رأيتهما في لحاف واحدٍ ولم يزد عليه، أنه يحد الثلاثة عندنا، ولا حد على الرابع، لأنه لم يقذف، إلا إذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى، ثم فسر الزنا بما ذكر، فحينئذٍ يُحَدُّ.

وجه قوله الشافعي ـ رحمه الله ـ أنهم إذا جاءوا مجيء الشهود كان قصدهم إقامة الشهادة حسبةً لله تعالى لا القذف، فلم يكن [فعله][1] جناية، فلم يكن قذفاً.

ولنا ما روي أن ثلاثة شَهِدوا على مغيرة بالزنا، فقام الرابعُ وقال: رأيتُ أقداماً باديةً، وَنَفَساً عالياً، وأمراً منكراً، ولا أعلم ما وراء ذلك، فقال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ الحمدُ لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد ﷺ وَحَدَّ الثلاثة[2]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام ـ رضي الله عنهم ـ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكرٌ فيكون إجماعاً، ولأن الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة، إذ القذف هو النسبة إلى الزنا، وقد وُجد من الشهود حقيقة، فيدخلون تحت آية القذف، إلا أنا اعتبرنا تمام عددِ الأربع إذا جاءوا مجيء الشهود فقد قصدوا إقامة الحسبة واجباً حقًّا لله ـ تعالى ـ فخرج كلامهم عن كونه قذفاً، وصار شهادة شرعاً، فعند النقصان بقي قذفاً حقيقةً، فيوجب الحد.

---

(١) سقط من ط.

(٢) القصة نقلها الذهبي في سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٨) ورواه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٣٦٢) رقم (١٥٥٤٩، ١٥٥٥٠) والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٥٢) كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والطبري في تاريخه(٤/ ٧٠) والطبراني في معجمه (٧/ ٣٧٢، ٣٧٣).

وَلَوْ شَهِدَ ثلاثة على الزنا وشهد رابعٌ على شهادة غيره يحد[1] الثلاثة لأن شهادتهم صارت/ قذفاً لنقصان العدد، ولا حد على الرابع، لأنه لم يقذف، بل حكى قذف غيره، ولو علم أن أحد الأربع عَبدٌ، أو مكاتبٌ، أو صبي، أو أعمى، أو محدود في قذفٍ، حُدُّوا جميعاً، لأن الصبيَّ والعبدَ ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً ورأساً، فانتقص العدد، فَصَارَ كَلامهم قذفاً، والأعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة، أو إن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسماعاً فقصرت أهليتهما للشهادة، فانتقص العدد، فصار كلامهم قذفاً، وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء، وإن علم ذلك بعد الإمضاء، فإن كان الحد جلداً كذلك يُحَدُّونَ ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة، وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في «كتاب الرجوع عن الشهادات»، وإن كان رجماً لا يحدون، لأنه تبين أن كلامهم وقع قذفاً. وَمَنْ قذف حيًّا ثم مات المقذوف، سَقَطَ الحد، وتكون الدية في بيت المال، لأن الخطأ حصل من القاضي، وخطأ القاضي على بيت المال، لأنه عاملٌ لعامَّةِ المسلمين، وبيتُ المال مال المسلمين.

٣/١٩أ

وَلَوْ شَهِدَ الزوّجُ وثلاثة نفر، حُدَّ الثلاثةُ ولاعن الزوجُ امرأتَهُ، لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد، فانتقص العدد في حق الباقين، فصار كلامهم قذفاً، فيحدون حَدَّ القذف.

ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عميان، يحدون حد القذف، وإن علم أنهم فساق لا يحدون، والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً، والأعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماعاً وتحملاً لا أداء، فكان كلامهم قذفاً، والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماعاً، وإذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً، فلا يحدون حد القذف، والله تعالى أعلم.

ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد، فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حرٌ، لما روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: الناس أحرارٌ إلا في أربع: الشهادة، والقصاص، والعقل، والحدود، والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع.

ومنها: اتحاد المجلس، وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحدٍ، لا تُقْبَلُ شهادتُهم ويحدون وإن كثروا لما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة، وإنما يخرج عن كونه قذفاً شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحدٍ وقت أداءِ الشهادة، فإذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفاً فيوجب الحد، حتى لو جاءوا مجتمعين أو متفرقين وَقَعَدُوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد، ثم جاءوا

---

(١) في ط: تحد.

واحداً بعد واحدٍ وشهدوا، جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة، إذ المسجد كله مجلس واحد، وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد، ثم جاء الثاني والثالث والرابع، يضربون الحد، وإن كانوا مثل ربيعة ومضر.

هكذا رُوِيَ عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم، وإنما قال ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولم ينقلْ أنه أنكر عليه أحدٌ منهم فيكون إجماعاً منهم، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء، فإن كان ممن لا يتصور منه، كالمجبوب، لا تُقبل شهادتهم ويحدون حَدَّ القذف، ولو كان المشهود عليه خصيًّا أو عنيناً، قُبلت شهادتهم، ويحد لتصور الزنا منهما، لقيام الآلة، بخلاف المجبوب.

ومنها: أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة، فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس، لا تُقبل شهادتهم، لأنَّ مِنَ الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة، ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قُبلت شهادتهم، لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة، ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا تعمدنا النظر إلى فرجها لا تبطل شهادتهم، لأن أداء الشهادة لا بد له من التحمل، ولا بد للتحمل من النظر إلى عين الفرج، ويباح لهم النظر إليها لقصد إقامة الحسبة، كما يباح للطبيب لقصد المعالجة، ولو قالوا: نظرنا مكرراً، بطلت شهادتهم، لأنه سقطت عدالتهم، والله تعالى أعلم.

ومنها: اتحاد المشهود [به][1] وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم.

وعلى هذا يخرج ما إذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر، والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يَقَعَ فيهما فعلٌ واحد عادةً، كالبلدين والدارين والبيتين، لا تقبل شهادتهم، ولا حد على المشهود عليه، لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف المكانين، وليس على أحدهما شهادة الأربع، ولا حد على الشهود أيضاً/ عند أصحابنا، وعند زفر يحدون. ٣/٩ب

وجه قوله: إن عدد الشهود قد انتقص، لأن كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر، ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً، كما لو شهد ثلاثة بالزنا.

ولنا: إن المشهود به لم يختلف عند الشهود، لأن عندهم إن هذا زنا واحد، وإنما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل، فيسقط الحد.

---

(١) سقط من ط.

وعلى هذا إذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر، ولو شهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية الأخرى منه يحد المشهود عليه، لجواز أن ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهاؤه في زاوية أخرى منه لانتقالهما [منه][1] واضطرابهما، فلم يختلف المشهود به، فتقبل شهادتهم، حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل، لأنه يكون بمنزلة البيتين، ولو شهد أربعة بالزنا بامرأة، فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان أنها طاوعته، لا حد على المرأة بالإجماع، لأن الحدَّ لا يجب إلا بالزنا طوعاً، ولم تثبت الطواعية في حقها.

وأما الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما يحد.

وجه قولهما إن زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الأربع إلا أنه تفرد اثنان منهم بإثبات زيادة الإكراه منه، وأنه لا يمنع وجوب الحد، كما لو زنا بها مستكرهة ولأبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ إن المشهود [به] قد اختلف، لأن فعل المكره غير فعل من ليس بمكره، فقد شهدوا بفعلين مختلفين، وليس على أحدهما شهادة الأربع، فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان، والله تعالى أعلم.

ثم الشهود إذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي، سألهم القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ ومتى زنا؟ وأين زنا؟ وبمن زنا؟ أما السؤال عن ماهية الزنا، فلأنه يحتمل أنهم أرادوا به غير الزنا المعروف، لأن اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدانِ تَزْنِيَانِ، وَالرِّجْلاَنِ تَزْنِيَانِ، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يُكَذِّبُهُ»**[2].

وأما السؤال عن الكيفية، فلأنه يحتمل أنهم أرادوا به الجماع فيما دون الفرج، لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقةً أو مجازاً فإنه لا يوجب الحد.

وأمَّا السؤال عن الزمان فلأنه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم، والتقادم يمنع قبول الشهادة بالزنا.

وأما السؤال عن المكان، فلأنه يحتمل أنه زنا في دار الحرب أو في دار البغي، وأنه لا يوجب الحد.

وأما السؤال عن المزنى بها فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها، كجارية الابن وغير ذلك، فإذَا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا، سأل المشهود عليه، أَهُوَ محصنٌ أم لا؟ فإن أنكر الإحصان وشهد على الإحصان رجلان أو رجلٌ وامرأتان على

---

(١) سقط من ط.

(٢) تقدم.

الاختلاف، سأل الشهود عن الإحصان ما هو؛ لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود، فإذا وصفوا قضى بالرجم.

ولو شهدت بينة الإحصان أنه جامعها أو باضعها صار محصناً، لأن هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج، ولو شهدوا أنه دخل بها صار محصناً، وهذا وقوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، وقال محمد ـ رحمه الله ـ لا يصير محصناً.

وجه قوله إن هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف، فلا يثبت الإحصان مع الاحتمال، ولهما أن الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء، قال الله ـ تعالى عَزَّ شأنه ـ: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي في حُجُورِكُم مِنْ نِسَائِكُمُ الَّلاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، حرم ـ سبحانه وتعالى ـ الربيبة بشرط الدخول بأمها، فعلم أن المراد من الدخول هو الوطء؛ لأنها تحرم بمجرد نكاح الأم من غير وطء.

وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب، فقال: على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء، وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ يصير محصناً، ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصنٌ بالإجماع، وكفى بالولد شاهداً، والله تعالى أعلم.

وأما شرائط الإقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص البعض دون البعض، أما الذي يعم الحدود كلها فمنها البلوغ، فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود، لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية، فكان إقراره كذباً محضاً، ومنها النطق وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة، حتى إن الأخرس لو كتب الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة، لا حد عليه، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، ألا ترى أنه لو أقر بالوطء الحرام/ لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا، والبيان لا يتناهى إلا بالصريح، والكتابة والإشارة بمنزلة الكناية، فلا يوجب الحد. ٣/١٠أ

وأما البصر فليس بشرط لصحة الإقرار، فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير، لأن الأعمى لا يمنع مباشرة سبب وجوبها.

وكذا الحرية والإسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح إقرار الرقيق والذمي والمرأة في جميع الحدود.

وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا يصح إقرار العبد بشيء من أسباب[1] الحدود من غير تصديق

---

(١) في أ: سائر.

المولى، والكلام في التصديق على نحو ما ذكرنا في «كتاب السرقة»، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما الذي يخصّ البعض دون البعض، فمنها عدد الأربع في حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات وهذا عندنا، وعند الشافعي ـ عليه الرحمة ـ ليس بشرط ويكتفي بإقراره مرة واحدة.

وجه قوله إن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار، ولهذا لم يشترط في سائر الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها، إلا أن شرط العدد الأربع في باب الزنا تعبداً، فيقتصر على موضع التعبد.

ولنا أن القياس ما قاله إلا أنا تركنا القياس بالنص، وهو ما روي أن ماعزاً جاء إلى رسول الله ﷺ فأقر بالزنا فأعرض عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ بوجهه الكريم، هكذا إلى الأربع، فلو كان الإقرار مرة مظهراً للحد لما أخرَّهُ رسولُ الله ﷺ إلى الأربع، لأن الحد بعد ما ظهر وجوبه للإمام لا يحتمل التأخير.

وأما العدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع، وهل يشترط في الإقرار بالسرقة والشرب والسكر؟ قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ [محمد][1] ليس بشرط وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إن كل ما يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود، وذكر الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ أن عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين.

وجه قوله إن حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله ـ تعالى ـ كحد الزنا، فتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا، إلا أنه يكتفي هٰهنا بالمرتين، ويشترط الأربع هناك استدلالاً بالبينة، لأن السرقةَ والشربَ كلَّ واحدٍ منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنا، وهو شهادة شاهدين، فكذلك الإقرار، ولهما أن الأصل أن لا يشترط التكرار في الإقرار، لما ذكرنا أنه إخبار، والمخبر لا يزداد بتكرار الخبر، وإنما عرفنا عدد الأربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى، فيقتصر على مورد النص.

ومنها عدد المجالس فيه وهو أن يقر [أربع مرات في][2] أربع مجالس.

واختلف المشايخ في أنه يعتبر مجالس القاضي أو مجالس المقر؟ والصحيح أنه يعتبر

---

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.

مجالس المقر، وهكذا روي عن أبي حنيفة أنه يعتبر مجالس المقر؛ لأنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ اعتبر اختلاف مجالس «ماعز» حيث كان يخرج من المسجد في كلِّ مرةٍ ثم يعود، ومجلسه ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يختلف، وقد روي عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو أن يقرَّ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي، ثم يجيء فيقر، ثم يذهب، هكذا أربع مرات.

ومنها: أن يكون إقراره بين يدي الإمام، فإن كان عند غيره لم يجز إقراره، لأن إقرار «ماعز» كان عند رسول الله ﷺ.

وَلَوْ أَقَرَّ في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم، لأنه إن كان مقرًا فالشهادة لغوٌ، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة، وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع، والرجوعُ عن الإقرار في الحدود الخالصة حقًا لله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ صحيح، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ومنها: الصحة في الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر، حتى لو كان سكران لا يصح إقراره، أما على أصل[1] أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فلأنَّ السكران من صار بالشرب إلى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً، فكان عقلُه زائلاً مستوراً حقيقةً، وَأَمَّا على أصلهما فلأنه إذا غلب الهذيان على كلامه فقد ذهبت منفعة العقل، ولهذا لم تصحَّ ردته، فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد، وليس بشرط في الإقرار بالحدود والقصاص، لأن القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالإقرار بالمال وسائر التصرفات، وإذا صحا فإن دام على إقراره تُقَام عليه الحدود كلها، وإن أنكر فالإنكار منه رجوع، فيصحّ في الحدود الخالصة وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع، ولا يصح في القذف والقتل العمد، والله تعالى أعلم.

ومنها أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه، فإن كان لا يتصور كالمجبوب لم/ ١٠/٣ب [2]يصح إقراره، لأن الزنا لا يتصور منه لانعدام الآلة ويصح إقرار الخصي والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة، والذي يُجَنُّ ويفيق إذا أقر في حال إفاقته فهو مثل الصحيح، لأنه في حال إفاقته صحيح.

ومنها أن يكون المزنى به في الإقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة، فإن لم يكن بأن أقر رجل أنه زنى بامرأةٍ خرساء، أو أقرت امرأةٌ أنها زنت بأخرس، لم يصح إقراره، لأن من الجائز أنه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا، ولم يدع شيئاً، فيندرىء عنه الحد لما نذكر[3] في موضعه، إن شاء الله تعالى.

---

(١) في أ: قول. (٢) في ط: ذكر.

وأما حضرة المزنى بها في الإقرار بالزنا والشهادة عليه، فيست بشرط حتى لو أقر أنه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود بالزنا بامرأةٍ غائبة، صَحَّ الإقرار وقُبلت الشهادة، ويقام الحد على الرجل، لأن الغائب بالغيبة ليس إلا الدعوى وأنها ليست بشرط، ولهذا رُجم ماعزٌ من غير شرط حضور تلك المرأة.

وكذلك العلم بالمزنى بها، ثم إذا صَحَّ إقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها [أو لا يعرفها][1] فحضرت المرأة، فلا يخلو إما أن حضرت قبل إقامة الحد على الرجل، وإما أن حضرت بعد الإقامة، فإن حَضَرَتْ بعد الإقامة، فإن أقرت بمثل ما أقر به الرجل تُحد أيضاً كما حُد الرجل، وإن أنكرت وَادَّعَتْ على الرجل حد القذف، لا يحد الرجل حد القذف، لأنه لا يجب عليه حدان، وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر.

وإن حضرت قبل إقامة الحد على الرجل، فإن أنكرت الزنا، وادَّعت النكاح أو لم تدع، وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع ـ فحكمه نذكرُهُ في موضعه إن شاء الله تعالى.

والعلم بالمزنى بها ليس بشرط لصحة الإقرار، حتى لو قال زنيتُ بامرأةٍ ولا أعرفها، صحَّ إقراره ويحد، والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة، حتى لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا: لا نعرفها، لا تُقبل شهادتهم، ولا يقام الحد على المشهود عليه.

والفرقُ أنَّ المقرَّ في الإقرار على نفسه يبني الأمر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا، فكان إقراره إخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة، إلا أنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها، وذا لا يورث شبهة، فأما الشاهد فإنه بشهادته بنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة، لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة، فقولهم: لا نعرف تلك المرأة، يُورث شبهة، لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبهة حل أو ملك، فهو الفرق، والله تعالى أعلم.

وأما عدم التقادم، فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد؟ أَمَّا في حد القذف فليس بشرط، لأنه ليس بشرط لقبول الشهادة، فأولى أن لا يكون شرطاً لصحة الإقرار، وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر ـ رحمه الله ـ كما في الشهادة.

ولنا: الفرق بين الإقرار والشهادة، وهو أن المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة، وهذا لا يوجد في الإقرار، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه؛ وكذا في حد السرقة لما قلنا، أما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد ـ رحمه الله ـ ليس بشرط، بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة عندهما، ولهذا لا يبقى مع التقادم، وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه لم يصح الإقرار عندهما خلافاً له.

---

(١) سقط من ط.

وجه قول محمد ـ رحمه الله ـ أن حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة، وإنما عرف بإجماع الصحابة، وإجماعهم لا يَنْعَقِدُ بدون عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ ولم تثبت فتواه عند زوال الرائحة، فإنه رُوِي أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له عبد الله: بئس ولي اليتيم أنت، لا أدبتَهُ صغيراً، ولا سترت عليه كبيراً، ثم قال ـ رضي الله عنه ـ تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، وأفتى ـ رضي الله عنه ـ بالحد عند وجود الرائحة، ولم يثبت فتواه عند عدمها، وإذا لم يثبت فلا ينعقد الإجماع بدونه، فلا يجب بدونه، لأن وجوبه بالإجماع ولا إجماع، ثم إنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكران، فأما إذا كان سكران فلا، لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة، ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادةً يحد، وإن لم توجد الرائحة للحال، لأن هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه، والله تعالى أعلم.

وإذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي ينبَغِي أن يظهر الكراهة أو يطرده، وكذا في المرة الثانية والثالثة، هكذا فعل ـ عليه الصلاة والسلام ـ بماعز[(١)].

٣/١١أ وكذا روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: اطردوا المعترفين أي/ بالزنا. فإذا أَقَرَّ أربعاً نظر في حاله، أهو صحيح العقل أم به آفةٌ، هكذا قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ لماعز: «**أَبِكَ خَبَلٌ أَمْ بِكَ جُنُونٌ**»؟. وبعث إلى قومه فسألهم عن حاله، فإذا عرف أنه صحيح العقل، سأله عن ماهية الزنا وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزنى بها لما ذكرنا في الشهادة، ولا يسأله عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم، والتقادم [لا يقدح][(٢)] في الإقرار، وإنما يقدح في الشهادة، ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زنى في حال الصغر، فإذا بَيَّنَ ذلك كله سأله عن حاله، أَهُوَ مُحْصَنٌ أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه، فإن قال: أنا محصن، سأله عن ماهية الإحصان أنه ما هو، لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد، فإذا بين رجمه.

وأما علم القاضي، فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة، حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه، لكنه يقضي بالمال في السرقة، لأن القاضي يقضي بعلمه في الأموال، سَوَاءٌ علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلافٍ بين أصحابنا وَسَوَاءٌ علم بذلك معاينة، بأن رأى إنساناً يزني ويشرب ويسرق أو بسماع الإقرار به في غير مَجْلِسِهِ الذي يقضي فيه بين الناس، فإن كان إقراره في مجلس القضاء لزمه موجب إقراره، إذْ لو لم يقبل إقراره

---

(١) تقدم.
(٢) سقط من ط.

لاحتاج القاضي إلى أن يكون معه جماعة على الإقرار في كل حادثة، وإجماع الأمة بخلافه، والله ـ تعالى ـ أعلم.

ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه، كالقصاص وسائر الحقوق والأموال بلا خلاف بين أصحابنا، وَإِنَّما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه، وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في «كتاب آداب القاضي» ولا يظهر حد السرقة بالنكول، لكنه يقضي بالمال، لأَنَّ النكولَ إما بدل وإما إقرار فيه شبهة العدم، والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة، والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة.

وأمَّا الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والإقرار؟ فلا خلاف في أنها ليست بشرط في حد الزنا والشرب، لأنه خالص حق الله ـ عزَّ وجلَّ ـ والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله ـ تعالى ـ، لأنها تقام حسبة لله ـ تعالى ـ فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد، ولا خلاف في حد السرقة أن الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة، لأن حَدَّ السرقة وإن كان حق الله ـ تعالى ـ خالصاً، لكن هذا الحق لا يثبت إلا بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة، وفي كونها شرط الظهور بالإقرار خلاف ذكرناه في «كتاب السرقة»، ولا خلاف أيضاً في أنها شرط الظهور بالشهادة على القذف والإقرار به، أما على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ فلأنه خالص حق العبد، فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد، وعندنا حق الله ـ تعالى عزَّ شأنه ـ وإن كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق، لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة.

وإذا عرف أن الخصومة في حد القذف شرط كون البينة[1] والإقرار مظهرين فيه فَيَقَعُ الكلام في موضعين:

أحدهما: في بيان الأحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة، والثاني: في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها.

أما الأول فنقول، ولا قوة إلا بالله تعالى: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة، لأن فيها إشاعة الفاحشة وهو مندوب إلى تركها، وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة، وقد قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وقال ـ سبحانه وتعالى ـ ﴿وَلا تَنْسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإذا رفع إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الإتيان بالبينة:

(١) في ط: النية.

أعرض عن هذا، لأنه ندب إلى الستر والعفو، وكل ذلك حسن، فإذا لم يترك الخصومة وادَّعىٰ القذف على القاذف، فأنكر ولا بينة للمدعي، فأراد استحلافه بالله تعالى: ما قذفه، هل يحلف؟

ذكر الكرخي ـ عليه الرحمة ـ أنه لا يحلف عند أصحابنا، خلافاً للشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ.

وذكر في أدب القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل يقضي عليه بالحد، وقال بعضُهم يحتمل أن يحلف، فإذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد، وهذه الأقاويل ترجع إلى أصلٍ وهو أن عند الشافعي ـ رحمه الله ـ حد القذف خالص حق العبد، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد. وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله ـ تعالى عَزَّ وَجَلَّ ـ وحق العبد، فَمَن قال منهم أنه يحلف ويقضي بالحد عند النكول، اعتبر ما فيه من حق العبد، فألحقه في التحليف بالتعزير، وَمَنْ قال منهم أنه لا يحلف أصلاً، اعتبر حق الله ـ سبحانه وتعالى ـ فيه، لأنه المغلب فألحقه بسائر حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ الخالصة، والجامع/ أن المقصود من الاستحلاف هو النكول، وأنه على أصل أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ بدل، والحد لا يحتمل البدل، وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم، لأنه ليس بصريح إقرار، بل هو إقرار بطريق السكوت، فكان فيه شبهة العدم، والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم.

٣/١١ب

ومن قال منهم إنه يحلف ويقضي عليه بالتعزير عند النكول دون الحد؛ اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير، واعتبر حق الله ـ سبحانه وتعالى ـ للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود، ومثل هذا جائز كحد السرقة أنه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضي عند النكول بالحد، ولكن يقضي بالمال، وكما قال أبو يوسف ومحمد ـ عليهما الرحمة ـ في القصاص في الطرف والنفس أنه يحلف، وعند النكول لا يقضي بالقصاص، بل بالدية على ما عُرف.

وإن قال المدعي لي بينة حاضرةٌ في المصر على قذفه، يُحبس المدعى عليه القذف إلى قيام الحاكم من مجلسه، والمراد من الحبس الملازمة، أي: يقال للمدعي لازمه إلى هذا الوقت، فإن أحضر البينة فيه وإلاَّ خلى سبيله، ولا يُؤْخَذُ منه كفيل بنفسه.

وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما يؤخذ[1] منه الكفيل، وهذا بناء على أن الكفالة في الحدود غير جائزة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص، وعندهما يكفل ثلاثة أيام.

(١) في أ: وقال أبو يوسف ومحمد يؤخذ.

وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أن معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبراً، فأما إذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل، فهو جائز بالإجماع، وظاهر إطلاق الكتاب يَدُلُّ على عدم الجواز عنده، لأن كلمة النفي إذا دَخَلَتْ على الأفعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الأصل، كما في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«لاَ صَلاَةَ إلاَّ بِطُهُورٍ، وَلاَ نِكَاحَ إلاَّ بِشُهُودٍ»**[١] ونحو ذلك.

وَجْهُ قولهما إن الحبس جَائِزٌ في الحدود، فالكفالة أولى، لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جَازَ الحبس فالكفالة أحق بالجواز.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الكفالة شُرعت للاستيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«ادْرَؤُوا الحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ»**[٢] فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس فإن الحبس للتهمة مشروع، روي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ حَبَسَ رَجُلاً بالتُّهْمَةِ، وقد ثبتت التهمةُ في هذه المسألة بقوله: لي بينةٌ حاضرةٌ في المصر، فجاز الحبس، فإذا أَقَامَ المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي، أي: لم تظهر عدالتهما بعد الحبس، فلا خلاف، ولا يؤخذ منه كفيل، وإن أقام شاهداً واحداً عدلاً حبس عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما: لا يحبس ويُؤخذُ منه كفيل.

وجه قولهما إن الحق لا يظهر بقول الواحدِ، وإن كان عدلاً، فالحبس مِنْ أين؟ بخلاف الشاهدين، فإن سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجة إلا أن توقف الظهور لتوقف ظهور العدالة فثبتت الشبهة، فيحبس.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إن قول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب الحق فإنه يوجب التهمة، وحبس المتهم جائز.

ولو قال المدعي: لا بينة لي، أو بينتي غائبة، أو خارج المصر ـ لا يحبس بالإجماع لعدم التهمة، فإن قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به، فإن القاضي يَقُولُ له: أقم البينة على صحة قذفك، فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف، أو على إقراره بالزنا، سقط الحد عن القاذف، ويقام حد الزنا على المقذوف، وإن عجز عن إقامة البينة يُقيم حد القذف على القاذف، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وإن طلب التأجيل من القاضي، وقال: شهودي غيبٌ أو خارج المصر ـ لم يؤجله، ولو قال: شهودي في المصر، أَجَّلَهُ إلى آخر المجلس ولازمه

---

(١) تقدم.

(٢) ورد من حديث أبي هريرة عند ابن ماجه تقدم تخريجه شاهداً لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات.

المقذوف، وَيُقَال له: ابعث أحداً إلى شهودك فأحضرهم، ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ وعندهما[١] يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل.

وجه قولهما أنه يحتمل أن يكون صادقاً في إخباره أن له بينة في المصر، وربما لا يمكنه الإحضار في ذلك الوقت، فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني، وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه عسى، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن في [التأجيل إلى آخر المجلس][٢] الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره، وهذا لا يجوز، بخلاف التأخير إلى آخر المجلس، لأن ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره، وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه إذا ادَّعى أن له بينةً حاضرةً في المصر ولم يجد أحداً يبعثه إلى الشهود، فإن القاضي يبعث معه من الشرط مَنْ يحفظه/ يتركه حتى يقر، فإن لم يجد ضرب الحد. ٣/١٢أ

وَلَوْ ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته، قبلت بينته وسقطت بينة الجلدات، ولا تبطل شهادته، ويقام حد الزنا على المقذوف، كما لو أقامها قبل أن يضرب الحد أصلاً، ولو ضرب الحد بتمامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف، قُبلت بينته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف، وأن لا يصير مردود الشهادة، لأنه تبين أنه لم يكن محدوداً في القذف حقيقة، حيث تبين أن المقذوف لم يكن محصناً، لأن من شرائط الإحصان العفة عن الزنا، وقد ظهر زناه بشهادة الشهود، فلم يصر القاذف مردود الشهادة، ولا يظهر أثر قبول [هذه] الشهادة في إقامة حد الزنا على المقذوف، لأن معنى القذف قد تقرر بإقامة الحد على القاذف.

ولو قذف رجلاً فقال: يا ابن الزانية، ثم ادعى القاذف أن أم المقذوف أمة أو نصرانية، والمقذوف يقول: هي حُرَّةٌ مسلمة، فالقولُ قولُ القاذف، وعلى المقذوف إقامة البينة على الحرية والإسلام.

وكذلك لو قذف إنساناً في نفسه، ثم ادعى القاذف أن المقذوف عبدٌ، فالقول قول القاذف، وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبد، وقال المقذوف أنت حر، فالقول قول القاذف، لأن الظاهر وإن كان هو الحرية والإسلام، لأن دار الإسلام دار الأحرار، لكن الظاهر لا يصلح للإلزام على الغير، فلا بد من الإتيان[٣] بالبينة.

وروي عن أبي يوسف فيمن قذف أمَّ رجلٍ، فإن كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة، جلد القاذف؛ لأن الحرية والإسلام يثبتان بالبينة، فَعِلْمُ القاضي أولى، لأنه فوق البينة، لأن

---

(١) في أ: قال أبو يوسف ومحمد.
(٢) في أ: التأخير إلى المجلس.
(٣) في أ: الإثبات.

الحرية والإسلام من شرائط الإحصان، والإحصان شرط الوجوب، والقاضي يقضي بعلمِهِ بسبب وجوب هذا الحد، فلأن يقضي بعلمه بشرط الوجوب أَوْلَى، فإن لمْ يعلم القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لأنه ظهر منه القذف، وأنه يوجب العقوبة، سواء كان المقذوف حرة، أو أمة، فجاز أن يستوثق منه بالحبس، وإن لم تقمْ بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه، فأما على مذهب أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فلا يؤخذ الكفيل ـ على ما بينا ـ ولا يعزره، لأن التعزير من القاضي حكم بإبطال إحصان المقذوف، لأن قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير، ولا يجوز الحكم بإبطال الإحصان.

ولو شَهِد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه، بأن شهد أحدهما أنه قذف في مكان كذا وشهد الآخر أنه قذف في مكان آخر، أو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف يوم الجمعة، قُبلت شهادتهما، ووجب الحد عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، وعندهما[1] لا تقبل.

وجه قولهما إنهما شهدا بقذفين مختلفين، لأن القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر، فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر، وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف، لجواز أنه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين، لأن القذف من باب الكلام، والكلام مما يحتمل التكرار والإعادة، والمعاد عين الأول حكماً وإن كان غيره حقيقة، فكان القذف واحداً، فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين، وإن اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الإنشاء والإقرار، بأن شهد أحدهما أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة، لا تُقبل، ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً، والقياس أن تقبل ويحد.

وجه القياس أن اختلاف كلامهما في الإنشاء والإقرار لا يوجب اختلاف القذف، كما إذا شهد أحدهما بإنشاء البيع والآخر بالإقرار به، أنه تقبل شهادتهما، كذا هذا.

وجه الاستحسان أن الإنشاء مع الإقرار أمران مختلفان حقيقة، لأن الإنشاء إثبات أمر لم يكن، والإقرار إخبارٌ عَنْ أمْرٍ كان، فكانا مختلفين حقيقة، فكان المشهود به مختلفاً، وليس على أحدهما شاهدين، فلا تقبل.

ونظيره من قال لامرأته: زنيت قبل أن أتزوجك، فعليه اللعان لا الحد، ولو قال لها: قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك، فعليه الحد لا اللعان، لأن قَوْلَهُ «زنيت» إنشاء القذف، فكان

---

(١) في أ: وعند أبي يوسف ومحمد.

قاذفاً لها للحال، وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد، وقوله «قذفتك بالزنا» إقرار منه بقذفٍ كان منه قبل التزوج، وهي كانت أجنبية قبل التزوج، وقذف الأجنبية يُوجب الحد/ لا اللعان، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم. ٣/١٢ب

فصل في من يملك الخصومة ومن لا يملكها

وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها، فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى المقذوف لا يخلو إما أن يكون حيًّا وقت القذف، وإما أن يكون ميتاً، فإن كان حيًّا فلا خصومة لأحد سواه، وإن كان ولده أو والده، وسواء كان حاضراً أو غائباً، لأنه إذا كان حَيًّا وقت القذف، كان هو المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به، فكان حق الخصومة له، وهل تجوز الإنابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالإثبات بالبينة؟ اختلف أصحابنا فيه، وعندهما[1] يجوز، وقال أبو يوسف لا يجوز والمسألة مرت في «كتاب الوكالة».

ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا [خلافاً للشافعي ـ رحمه الله ـ والمراد بذلك أن حضرة المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا][2] وعنده ليس بشرط، وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته، على أن هذا الحد عنده حد المقذوف على الخلوص، فتجري فيه النيابة في الإثبات والاستيفاء جميعاً.

ولنا أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة، لجواز أنه لو كان حضراً لصدق القاذف في قذفه، والحدود لا تستوفى مع الشبهات، ولو كان المقذوف حَيًّا وقت القذف، ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا، خلافاً للشافعي، بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا، وعنده يورث، وستأتي المسألة في موضعها.

هذا إذا كان حَيًّا وقت القذف، وأما إذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده، ذكراً كان أو أنثى، ولابن ابنه وبنت ابنه وإن سفلوا، ولوالده وإن علا أن يخاصم القاذف في القذف، لأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه، بل إلى فروعه وأصوله، لأنه يلحقهم العار بقذف الميت، لوجود الجزئية والبعضية، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكان القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم، بخلاف ما إذا كان المقذوف حَيًّا وقت القذف ثم مات ـ أنه ليس للولد والوالد حق الخصومة، بل يسقط، لأن القذف أضيف إليه وهو كان محلاً قابلاً للقذف صورة ومعنى بإلحاق العار به، فانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة، فلو انتقل

(١) قال أبو حنيفة ومحمد.

(٢) سقط من أ.

إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث. وهذا الحد لا يحتمل الإرث لما نذكر فسقط ضرورة، ولا خلاف في أن الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات - لا يملكون الخصومة، لأن العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية، فالقذف لا يتناولهم، لا صورة ولا معنى، وكذا ليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة، لأن القذف لم يتناوله صورة ومعنى بإلحاق العار به.

واختلف أصحابنا - رضي الله عنهم - في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة؟ عندهما[١] يملكون، وعند محمد لا يملكون.

وجه قوله إن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده، فلم يكن مقذوفاً معنى بقذف جده.

ولهما أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه، فصار مقذوفاً معنى فيملك الخصومة، وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الأقرب على الأبعد؟ قال أصحابنا - رضي الله عنهم - الثلاثة: لا يراعى، والأقرب والأبعد سواء فيه، حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصّلبي، وعند زفر - رحمه الله - يراعى فيه الترتيب وتثبت للأقرب. فالأقرب، وليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لإلحاق العار بالمخاصم، ولا شك أن عار الأقرب يزيد على [عار][٢] الأبعد، فكان أولى بالخصومة.

ولنا: أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث على معنى أنه يثبت الحق للميت ثم ينتقل إلى الورثة، بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم، لما ذكرنا أن الميت بالموت خَرَجَ عن احتمال لحوق العار به، فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الإرث، فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد، وكذا لا يراعى فيه إحصان المخاصم، بل الشرط إحصان المقذوف عند أصحابنا الثلاثة، حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذميًا فله حق الخصومة، وقال زفر - رحمه الله -: إحصان المخاصم شرط، وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم.

وجه قوله إن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفاً معنى بإضافة القذف إلى الميت، ولو أضيف إليه القذف ابتداء لا يجب الحد، فههنا أوْلَى.

ولنا أن الحد لا يجب لعين القذف، بل للحوق عار كامل بالمقذوف، وإن كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل، فلا يشترط إحصانه، لأن اشتراطه للحوق عار كامل به وقد لحقه بدونه.

ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله أن يخاصم، لما ذكرنا أن هذا الحق لا يثبت

---

(١) قال أبو حنيفة وأبو يوسف.

(٢) سقط من ط.

بطريق الإرث، ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة، فليس للولد أن يخاصم أباه لأن الأب لو قذف وَلَدَهُ/ وهو حي محصن ليس للولد أن يخاصم أباه تعظيماً له، ففي قذف الأم الميتة أولى، وكذلك المولى إذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة، فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف، لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء، والله تعالى أعلم.

٣/١١٣أ

فصل في صفات الحدود

وأما صفات الحدود، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعدما ثبت بالحجة، لأنه حق الله ـ تعالى ـ خالصاً لا حق للعبد فيه، فلا يملك إسقاطه، وكذا يجري فيه التداخل، حتى لو زنا مراراً أو شرب الخمر مراراً أو سكر مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد، لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر، وأنه يحصل بحد واحد، فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود، فكان فيه احتمال عدم الفائدة، ولا يجوز إقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة.

ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فَحُدَّ، ثم زنا أو شرب أو سرق يحد ثانياً، لأنه تبين أن المقصود لم يحصل، وكذا إذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصموا جميعاً فقطع لهم، كان القطع عن السرقات كلها، والكلام في الضمان نذكره في «كتاب السرقة» إن شاء الله تعالى.

وأمّا حَدُّ القذف إذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح، وكذلك إذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل، ويرد بدل الصلح، وله أن يطالبه بعد ذلك، وعند الشافعي ـ رحمه الله يصح ذلك كله، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف إنساناً بالزنا بكلمة، أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه إلا حد واحد، سواء حضروا جميعاً أو حضر واحد.

وقال الشافعي ـ رحمه الله: إذا قذف كل واحد بكلام على حدة، فعليه لكلِّ واحد حد على حدة، ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الأخير فقط عندنا.

وعنده يضرب السوط الأخير للأول وثمانين سوطاً أخر للثاني.

ولو قذف رجلاً فحد، ثم قذف آخر، يحد للثاني بلا خلافٍ، وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ وعنده[1] يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله ـ عزَّ

---

(١) في ط: وعندهم.

شأنه ـ في قولٍ، وفي قولٍ يقسم بين الورثة إلا الزوج والزوجة، والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه، وهو أن حد القذف خالص حق الله ـ سبحانه وتعالى ـ أو المغلب فيه حقه، وحق العبد مغلوب عندنا، وعنده هو حق العبد أو المغلب حق العبد.

وجه قوله إن سبب وجوب هذا الحد هو القذف، والقذف جنايةٌ على عرض المقذوف بالتعرض، وعرضه حقه، بدليل أن بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ، فكان البدل حقه، والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه كالقصاص، والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى، والدعوى لا تشترط في حقوق الله ـ تبارك وتعالى ـ كسائر الحقوق، إلا أنه لم يفوض استيفاؤه إلى المقذوف لأجل التهمة، لأن ضرب القذف أخف الضربات في الشرع، فلو فوض إليه إقامة هذا الحد فَرُبَّمَا يقيمه على وجه الشدة، لما لحقه من الغيظ بسبب القذف، ففوض استيفاؤه إلى الإمام دفعاً للتهمة، لا لأنه حق الله ـ تعالى ـ عَزَّ شأنه.

ولنا: أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله ـ تبارك وتعالى ـ على الخلوص، لأنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فَحَدُّ الزنا وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن القاصدين، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقولِ عن الزوال والاستتار بالسكر، وكلُّ جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله ـ عزَّ شأنه ـ على الخلوص، تأكيداً للنفع والدفع، كيلا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله ـ تبارك وتعالى ـ، وهذا المعنى مَوْجُودٌ في حد القذف، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحد، فكان حق الله ـ عزَّ شأنه ـ على الخلوص كسائر الحدود، إلاَّ أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف، وهذا لا ينفي كونه حقًّا لله ـ تعالى عَزَّ شأنه ـ على الخلوص، كحد السرقة أنه خالص حق الله ـ عزَّ شأنه ـ، وإن كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً، ثم نقول إنما شرط فيه الدعوى وإن كان خالص حق الله ـ تعالى عزَّ اسمه ـ لأن المقذوف يُطالب القاذف ظاهراً وغالباً، دفعاً للعار عن نفسه، فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة، لأنها تجب بمقابلة المحل جبراً، والجبرُ لا يَحْصلُ إلا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا/ ٣/١٣ب معنى، فلا يكون حقه، وأما حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ فلا يعتبر فيها المماثلة، لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود.

ولنا أيضاً دلالة الإجماع من وجهين:

أَحَدُهُمَا: أن ولاية الاستيفاء للإمام بالإجماع، وَلَو كَانَ حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص.

والثاني: أنه يتنصف برق القاذف، وحق الله - تعالى - هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد، لأن حقوق الله - تعالى - تجب جزاء للفعل، والجزاءُ يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها، والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله، فأما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني.

وإذا ثبت أن حد القذف حق الله - تعالى - خالصاً، أو المغلب فيه حقه، فنقول: لا يصح العفو عنه، لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق، ولا يصح الصلح والاعتياض، لأن الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الإرث، لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث، على ما قال - عليه الصلاة والسلام -: «**مَنْ تَرَكَ مَالاً أَوْ حَقًّا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**»[1] ولم يوجد شيء من ذلك، فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا، والله أعلم.

فصل في مقدار الواجب منها

وأما بيان مقدار الواجب منها، فمقدارُ الواجبِ في حد الزنا إذا لم يكنِ الزاني محصناً مائة جلدة إن كان حُرًّا، وإن كان مملوكاً فخمسون، لقوله - عَزَّ شأنُهُ -: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن العقوبة على قدر الجناية، والجناية تزداد بكمال حال الجاني وَتَنْتَقِصُ بنقصان حاله، والعبد أنقص حالاً من الحر، لاختصاص الحر بنعمة الحرية، فكانت جنايته أنقص، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة، لأنَّ الحكم يثبت على قدر العلة، هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً، بقوله - تعالى، جَلَّ شأنه -: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا، وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية، لعموم قولهِ - تبارك وتعالى - ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولا يختلف بالذكورة والأنوثة في شيء من الحدود، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فصل في شرائط جواز إقامتها

وأما شرائط جواز إقامتها، فمنها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص البعض دون البعض.

أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة، وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمامُ، وهذا عندنا.

---

(١) تقدم.

وعند الشافعي هذا ليس بشرط، ولرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار أربعاً عندنا، ومرةً عنده، وبالمعاينة بأن رأى عَبْدَهُ زنى بأجنبيةٍ، ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء، فله فيه قولان، وكذا في إقامة المرأة الحد على مملوكها، وإقامة المكاتب الحد على عبد من إكسابه، له فيه قولان، احتجَّ بما روي عن سيدنا عليٍّ - رضي الله عنه - عَن رَسُولَ الله ﷺ أنه قال: «**أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**»[1] وهذا نَصٌّ.

وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ**»[2] أي: بحبلٍ، وهذا أيضاً نَصٌّ

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ١٥٦) ومسلم (٦/ ٢٣٠) كتاب الحدود، باب: «تأخير الحد عن النفساء»، حديث (٣٤/ ١٧٠٥).

والترمذي (٤/ ٤٧) كتاب الحدود، باب: «ما جاء في إقامة الحد على الإماء» حديث (١٤٤١).

والدارقطني (٣/ ١٥٨) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٢٢٩).

والبيهقي (٨/ ٢٢٩) كتاب الحدود، باب: «لا يقام حد الجلد على الحبلى ولا على مريض دنف...» كلهم من طريق أبي عبد الرحمٰن السلمي، قال: خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد. من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ - زنت فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال «أحسنت».

وهذا لفظ مسلم.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه أحمد (١/ ٨٩، ٩٥، ١٤٥).

وأبو داود (٤/ ١٦١) كتاب «الحدود»، باب: «في إقامة الحد على المريض»، حديث (٤٤٧٣).

والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٠٤) كتاب «الرجم»، باب: «تأخير الحد»، حديث (٧٢٦٨، ٧٢٦٩).

والدارقطني (٣/ ١٥٨) في كتاب الحدود، حديث (٢٢٨) والبغوي (٥/ ٤٧٣) كتاب «الحدود»، باب: «المولى يقيم الحد على مملوكه»، حديث (٢٥٨٣) والبيهقي (٨/ ٢٢٩) كتاب «الحدود»، باب: «لا يقام حد الجلد على الحبلى...».

من طريق أبي جميلة عن علي - رضي الله عنه - أن جارية للنبي ﷺ ولدت من زنا، قال: فأمرني أن أقيم عليها الحد، قال: فإذا هي لم تجف من دمها، ولم تطهر، قلت: يا رسول الله ﷺ: إنها لم تجف من دمها، قال: فإذا طهرت فأقم عليها الحد، وقال: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٩) كتاب البيوع: باب بيع العبد الزاني حديث (٢١٥٣) ومسلم (٣/ ١٣٢٩) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا حديث (٣٣/ ١٧٠٤) ومالك (٢/ ٨٢٦) كتاب الحدود: باب جامع ما جاء في الزنا حديث (١٤) وأبو داود (٢/ ٥٥٦) كتاب الحدود: باب في الأمة تزني ولم تحصن حديث (٤٤٦٩) وابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب الحدود: باب إقامة الحدود على الإماء حديث (٢٥٦٥) والدارمي (٢/ ١٨١) كتاب الحدود: باب في المماليك يقيم عليهم سادتهم الحدود دون =

في الباب، ولأن السلطان إنما ملك الإقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته، ألا ترى أنه يملك الإقرار عليه بالدين، ويملك عليه التصرفات، والإمام لا يملك شيئاً من ذلك، فلما ثبت الجواز للسلطان، فالمولى أَوْلَى، ولهذا ملك إقامة التعزير عليه كذا الحد.

ولنا أن ولاية إقامة الحدود ثابتةٌ للإمام بطريق التعيين، والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية، فلا يثبت له ولاية الإقامة، استدلالاً بولاية إنكاح الصغار والصغائر، لأنها لما ثبتت للأقرب ما تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الأبعد.

وبيان ذلك أن ولاية إقامة الحد إنما ثبتت للإمام لمصلحة العبادِ، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم، والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى، لأن ذلك يقف على الإمامة، والإمام قادرٌ على الإقامة لِشَوْكَتِهِ وَمَنَعَتِهِ وانقيادِ الرعية له قهراً وجبراً، ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم، لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام، وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه، فيقيم على وجهها، فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين، وأما المولى فربما يقدر على الإقامة نفسها، وربما لا يقدر لمعارضة العبد إياه، ولأنه رقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصاً/ عند خوف الهلاك على نفسه، فلا يقدر على الإقامة، وكذا المولى يخافت على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد إقامة الحد عليه ـ أن يأخذ بعض أمواله ويقصد إهلاكه ويهرب منه، فيمتنع عن الإقامة، ولو قدر على الإقامة فقد يقيم وقد لا يقيم، لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة، أو يخاف سراية الجلدات إلى الهلاك، والمرءُ مَجْبولٌ على حب المال.

٣/١٤أ

= السلطان، وأحمد (٤/ ١١٦، ١١٧) والشافعي في «الأم» (٦/ ١٣٥) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠٠ ـ منحة) رقم ١٥٢٨) والحميدي (٢/ ٣٥٥) رقم (٨١٢) وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٣) رقم (١٣٥٩٨) وابن أبي شيبة (٩/ ٥١٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢١) وابن حبان (٤٤٢٧ ـ الإحسان) والطبراني في الكبير (٥/ ٢٣٨) رقم (٥٢٠١، ٥٢٠٢، ٥٢٠٤، ٥٢٠٥، ٥٢٠٦، ٥٢٠٧) والدارقطني (٣/ ١٦٢) كتاب الحدود والديات حديث (٢٣٦) والبيهقي (٨/ ٢٤٢) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد المماليك، كلهم من طريق عبيد الله به عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير» قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة.

والحديث أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٣٠٠ ـ منحة) رقم (١٥٢٧) من طريق زمعة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن زيد بن خالد الجهني ـ وحده ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليجلدها فإن عادت فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بضفير من شعر».

وقد روي هذا الحديث عن أبي هريرة وحده.

ولو أقام فقد يقيم على الوجه، وقد لا يقيم على الوجه، بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر، فثبت أن المولى لا يساوي الإمام في تحصيل ما شرع له إقامة الحدِّ فلا يزاحمه في الولاية، بخلاف التعزير من وجهين:

أحدهما: أن التعزير هو التعيير والتوبيخ، وذلك غير مقدر، فقد يكون بالحبس، وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه، وقد يكون بضرب أسواطٍ على حسب الجناية وحال الجاني، لما نذكره في موضعه، والمولى يساوي الإمام في هذا، لأنه من باب التأديب، فله قدرة التأديب، والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه، فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الإيلام، لأنه لا يوجب نقصاناً في مالية العبد ولا تعييباً فيه، بخلاف الحد.

والثاني: أن في التعزير ضرورة ليست في الحد، لأن أسباب التعزير مما يكثر وجودها، فيحتاجُ المولى إلى أن يعزر مملوكه في كلِّ يومٍ وفي كل ساعة، وفي الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان حرج عظيم على الموالي، ففوضت إقامة الحد إلى الموالي شرعاً، أو صار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الإمام دلالة، وصار نائباً عن الإمام فيه، ولا حرج في الحد، لأنه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة أسباب وجوبه.

وأمّا الحديثان فيحتمل أن يكون خطاباً لقوم معلومين، علم - عليه الصلاة والسلام - منهم من طريق الوحي أنهم يقيمون الحدود من غير تقصيرٍ مثل الأمير والسلطان، ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم، والتخصيص للترغيب في إقامة الحد، لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بأنفسهم عادةً، بل يفوضونها إلى الحكام والمحتسبين، وقد يجيء منهم في ذلك تقصير، ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك إلى الإمام بطريق الحسبة، وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك.

ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير، لوجود معنى الحد فيه، وهو المنع، فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال، والله تعالى أعلم.

وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود، لأنه [لا يقدر على][1] استيفاء الجميع بنفسه، لأن أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الإسلام، ولا يمكنه الذهاب إليها، وفي الإحضار إلى مكان الإمام حرج عظيم، فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود، وهذا لا يجوز، ولهذا كان - عليه الصلاة والسلام - يجعل إلى الخلفاء تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود، ثم الاستخلاف نوعان: تنصيص وتولية، أما التنصيص فَهُو أَنْ ينصَّ على إقامة الحدود، فيجوز للخليفة إقامتها بلا شك.

---

(١) في أ: لا يملك.

وأما التوليه فعلى ضربين: عَامَّةٌ وخاصَّةٌ، فالعامةُ هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم، فيملك المولى إقامة الحدود وإن لم ينص عليها، لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصالح المسلمين، وإقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها.

والخاصةُ هي أن يولى رجلاً ولاية خاصَّة مثل جباية الخراج ونحو ذلك، فلا يملك إقامة الحدود، لأن هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود.

ولو استعمل أمير على الجيش الكبير، فإن كان أمير مصرٍ أو مدينة فَغَزا بجنده، فإنه يملك إقامة الحدود في معسكره، لأنه كان يملك الإقامة في بلده، فإذا خرج بأهله أو ببعضهم، مَلَكَ عليهم ما كان يَمْلِكُ فيهم قبل الخروج، وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فما كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض إليه الإقامة، فلا يملك الإقامة، والإمام العدل له أن يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره، كما له أن يفعل ذلك في المصر، لأن للإمام ولاية على جميع دار الإسلام ثابتة، وكذا إذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر، لأنه نائب الإمام، والله تعالى أعلم.

وأمَّا الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم إذا ثبت بالشهادة، حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم، لا يقام الرجم على المشهود عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف استحساناً/ . ٣/ ١٤ب

ورُوِيَ عن أبي يوسف روايةٌ أخرى أنها ليست بشرط، ويقام الرجم على المشهود عليه، وَهُوَ قول الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو القياس.

وجه القياس أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء، ثم لا تشترط البداية من أحد منهم، فكذا من الشهود، ولأنَّ الرجم أحد نوعي الحد، فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد، والبداية من الشهود ليست بشرط فيه، كذا في الرجم.

ولنا ما روي عن سيدنا عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يرْجُمُ الشُّهُودُ أَوَّلاً، ثم الإِمامُ ثم الناسُ[١]، وكلمة (ثم) للترتيب، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولم يُنقل

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٢٢٠) كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام الرجم.
(أخبرنا) أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس: محمد بن يعقوب ثنا محمد بن إسحاق الصغاني ثنا أبو الجواب ثنا عمار هو ابن زريق عن أبي حصين عن الشعبي قال أُتي علي رضي الله عنه بشراحة الهمدانية قد فجرت فردها حتى ولدت فلما ولدت قال ائتوني بأقرب النساء منها فأعطاها ولدها ثم جلدها ورجمها ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة ثم قال أيما امرأة نعى عليها ولدها أو كان اعتراف فالإمام أول =

أنه أنكر عليه أحدٌ، فيكون إجماعاً، ولأن في اعتبار الشرط احتياطاً في درىء الحد، لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم رُبَّمَا استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه، بخلاف الجلد، لأنا إنما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالأثر، فيسقط الحد عليه، والأثر وَرَدَ في الرجم خاصَّةً، فيبقى أمر الجلد على أصل القياس، ولأن الجلد لا يحسنه كل أحد، ففوض استيفاؤه إلى الأئمة، بخلاف الرجم، والله تعالى أعلم.

ومنها: أهليةُ أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها، حتى لو بطلت الأهلية بالفسق، أو الردة، أو الجنون، أو العمىٰ، أو الخرس، أو حد القذف، بأن فَسَقَ الشهودُ أو ارتدوا، أو جُنوا، أو عموا، أو خرسوا، أو ضُربوا حد القذف، كلهم أو بعضهم ـ لا يقام الحد على المشهود عليه؛ لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إمضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به، واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة، فكذا عند الإمضاء [في باب الحدود عن القضاء][1]، وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة، فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود إلا الرجم، حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم، يُقَامُ الحد على المشهود عليه إلا الرجم، لأنهما ليسا من أسباب الجرح، لأن أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة، بل تتناهى وتتقرر وتختم بها العدالة على وجهه لا يحتمل الجرح، وفي حد الرجم إنما يمنعان الإقامة لا لأنهما يجرحان في الشهادة، بل لأن البداية من الشهود شرط جواز الإقامة، ولم توجد.

وَرُوِيَ عن محمدٍ في الشهود إذا كانوا مقطوعين الأيدي أو بهم مَرَضٌ لا يستطيعون الرمي أن الإمام يرمي ثم الناس، وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في فوات البداية، ولم يجعل الموت عذراً فيه، وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ به الإمام ثم الناس، والله تعالى أعلم.

= من يرجم ثم الناس فإن نعاها الشهود فالشهود أول من يرجم ثم الإمام ثم الناس ـ (وأخبرنا) أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي أنبأ أبو عبد الله محمد بن يعقوب الشيباني ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبأ جعفر بن عون أنبأ الأجلح عن الشعبي قال جيء بشراحة الهمدانية إلى علي رضي الله عنه فقال لها ويلك لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة قالت لا قال لعلك استكرهك قالت لا قال لعل زوجك من عدونا هذا أتاك فأنت تكرهين أن تدلي عليه يلقنها لعلها تقول نعم قال فأمر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة وأحاط الناس بها وأخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم إذا يصيب بعضكم بعضاً صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف ثم قال أيها الناس أيما امرأة جيء بها وبها حبل يعني أو اعترفت فالإمام أول من يرجم ثم الناس وأيما امرأة جيء بها أو رجل زاني فشهد عليه أربعة بالزنا فالشهود أول من يرجم ثم الإمام ثم الناس ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم قال افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم.

والقصة رواها أيضاً أحمد في المسند (١/ ١٢١) وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٢٠) إلى ابن أبي شيبة.

(١) في أ: لأن الإمضاء في باب الحدود من القضاء.

ومنها: أن لا يكون في إقامة الجلدات خوف الهلاك، لأن هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً، فلا يجوز الإقامة في الحر الشديد والبرد الشديد، لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك، ولا يقام على مريض حتى يَبْرَأَ، لأنه يجتمع عليه وَجَعُ المرض وألم الضرب، فيخاف الهلاك، ولا يقام على النُّفَساءُ حتى ينقضي النفاس، لأن النفاس نَوْعُ مرضٍ، ويقام على الحائض، لأن الحيض ليس بمرضٍ، ولا يقام على الحامل حتى تَضَعَ وتطهرَ مِنَ النفاسِ، لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة، ويقام الرجم في هذا كله إلا على الحامل، لأن ترك الإقامة في هذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك، والرجم حد مهلك، فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه، إلاَّ أنه لا يقام على الحامل لأن فيه إهلاك الولد بغير حقٍّ.

ولا يجمع الضرب في عضو واحدٍ، لأنه يفضي إلى تلف ذلك العضو أو إلى تمزيق جلده، وكل ذلك لا يجوز، بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين، والذراعين، والعضدين، والساقين، والقدمين، إلا الوجه والفرج والرأس، لأَن الضرب على الفرج مهلك عادةً، وقد رُوِيَ عَنْ سيدنا عليٍّ - رضي الله عنه - موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**اتَّقِ وَجْهَهُ وَمَذَاكِيرَهُ**»[(١)] والضربُ على الوجه يوجب المثلة، وقد نهى رسولُ الله ﷺ عن المُثْلَةِ[(٢)]، والرأسُ مجمع الحواس وفيه العقلُ، فيخاف من الضرب عليه فوات العقل، أو فوات بعض الحواس، وفيه إهلاك الذات من وجه.

---

(١) تقدم في حديث رجم ماعز.

(٢) ورد من حديث جماعة منهم: عمران بن الحصين، سمرة بن جُندب، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن يزيد الأنصاري وأنس وبريدة والمغيرة بن شعبة وأسماء بنت أبي بكر وعلي بن أبي طالب وصفوان بن عسال وجرير بن عبد الله البجلي وأبو موسى الأشعري وأبو أيوب الأنصاري وزيد بن خالد الجهني ويعلى بن مرة والحكم بن عمير وعائذ بن قرط وعمر بن الخطاب.

أما حديث عمران.

أخرجه أبو داود الطيالسي (ص١١٢) حديث (٨٣٦) والخطيب في التاريخ (٧/ ٣٠٧) من طريق الحسن عن عمران بن حصين قال: «قلما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا فيها بالصدقة ونهانا عن المثلة» وقال: إن من المثلة أن ينذر أن يخرم أنفه ومن المثلة أن ينذر أن يحج ماشياً، فإذا نذر أحدكم أن يحج ماشياً فليهد هدياً وليركب. وهذا الإسناد منقطع. الحسن لم يسمع هذا الحديث من عمران.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٤٢٣): كتاب الديات - باب المثلة في القتل حديث (٧٩٨٤) وأحمد (٤/ ٤٢٨) والبخاري في التاريخ الكبير (٨/ ٢٤٢) وأبو داود (٣/ ١٢٠) كتاب الجهاد - باب في النهي عن المثلة - حديث (٢٦٦٧) والبيهقي (٩/ ٦٩) كتاب السير - باب قتل المشركين بعض الأسرى بضرب الأعناق دون المثلة. كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن الهياج بن عمران عن عمران بن حصين قال: «كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة. واللفظ لأبي داود وقال أحمد: كان يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة.

=

....

= وحديث سمرة.
أخرجه أحمد (٥/ ١٢، ٢٠) وأبو داود (٣/ ١٢٠)، كتاب الجهاد باب في النهي عن المثلة حديث (٢٦٦٧) والبيهقي (٩/ ٦٩) من قتادة عن الحسن عن الهياج بن عمران البرجمي أن عمران أبق له غلام فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعنَّ يده فأرسلني لأسأل له فأتيت سمرة بن جندب فسألته فقال: «كان رسول الله يحثنا على الصدقة وينهاها عن المثلة» فأتيت عمران بن حصين فسألته فقال مثل ذلك.
وحديث ابن عمر.
أخرجه أحمد (٢/ ١٣، ١٠٣) والبخاري (٩/ ٦٤٣) كتاب الذبائح والصيد باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة - حديث (٥٥١٥).
والحاكم (٤/ ٢٣٤): كتاب الذبائح - باب النهي عن مثلة الحيوان. والبيهقي (٩/ ٨٧): كتاب السير - باب تحريم قتل ما له روح إلا بأن يذبح فيؤكل. من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ من مثل الحيوان».
وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين يخرجاه بهذه السياقة ووهم في ذلك فإنه عند البخاري بهذا اللفظ.
وحديث عبد الله بن يزيد.
أخرج البخاري (٩/ ٦٤٣)، كتاب الذبائح والصيد - باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة - حديث (٥٥١٦) والبيهقي (٩/ ٦٩) كتاب السير - باب قتل المشركين بعد الأسار بضرب الأعناق دون المثلة وأحمد (٤/ ٣٠٧) عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن النهبة والمثلة».
حديث أنس.
أخرجه النسائي (٧/ ١٠١) كتاب تحريم الدم - باب النهي عن المثلة. من طريق عبد الصمد ثنا هشام عن قتادة عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة» ورواه أبو داود (٤/ ٥٣٥) كتاب الحدود - باب ما جاء في المحاربة حديث (٤٣٦٨) والبيهقي (٩/ ٦٩) كتاب السير - باب قتل المشركين بعد الأسار من رواية ابن أبي عدي عن هشام عن قتادة عن أنس في قصة العرنيين وقال في آخره «ثم نهى عن المثلة».
ورواه البخاري (٧/ ٤٥٨): كتاب المغازي - باب قصة عكل وعرينة حديث (٤١٩٢) طريق يزيد بن زريع ثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بالقصة وفي آخره قال قتادة: «وبلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة».
قال الحافظ في الفتح (٧/ ٤٥٨، ٤٥٩) وتبين بهذا أن في الحديث الذي أخرجه النسائي من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث عن هشام عن قتادة عن أنس إدراجاً وأن هذا القدر من الحديث لم يسنده قتادة عن أنس وإنما ذكره بلاغاً ولما نشط لذكر إسناده ساقه بوسائط إلى النبي ﷺ حديث بريدة.
أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٨) ومسلم (٣/ ١٣٥٧): كتاب الجهاد: باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث حديث (٣/ ١٧٣١) وأبو داود (٣/ ٨٣) كتاب الجهاد - باب في دعاء المشركين حديث (١٦١٢) والترمذي (٣/ ٨٥) كتاب السير. باب ما جاء في وصية النبي ﷺ في القتال حديث (١٦٦٦) وابن ماجه (٢/ ٩٥٣): كتاب الجهاد - باب وصيةَ الإمام - حديث (٢٨٥٨) والبيهقي (٩/ ٦٩): كتاب السير - باب قتل المشركين بعد الأسار بضرب الأعناق دون المثلة. عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية =

....

= أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: «اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً».
وقال الترمذي حسن صحيح.
حديث المغيرة.
أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٤٢١): كتاب الديات - باب المثلة في القتل - حديث (٧٩٧٩) وأحمد (٤/ ٢٤٦) والطبراني كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٤٨) عنه قال: «ونهى رسول الله ﷺ عن المثلة».
حديث أسماء بنت أبي بكر
أخرجه الطبراني كما في المجمع (٦/ ٢٥٢) عنها قالت: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن المثلة».
وقال الهيثمي: ورجاله ثقات.
وحديث علي
رواه الطبراني كما في المجمع (٦/ ٢٥٢) ولفظة «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور».
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وإسناده منقطع.
وحديث صفوان بن عسال
أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٠) وابن ماجه (٢/ ٩٥٣): كتاب الجهاد - باب وصية الإمام - حديث (٢٨٥٧).
من طريق عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليداً».
وذكره البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤٢١) وقال: هذا إسناد حسن.
حديث جرير
أخرجه أبو يعلى (١٣/ ٤٩٣ - ٤٩٤) رقم (٧٥٠٥) والطبراني في الكبير (٢/ ٣١٣) رقم (٢٣٠٤) وفي الصغير (١/ ٤٤ - ٤٥) من طريق ابن لهيعة عن عبد ربه بن سعيد عن سلمة بن كهيل عن شقيق بن سلمة عن جرير بن عبد الله البجلي قال: كان النبي ﷺ إذا بعث سرية قال: باسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان.
قال الطبراني: لا يروى عن جرير إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن لهيعة.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢٠) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الثلاثة وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف وبقيه رجاله ثقات وله طريق في «الكبير» ضعيفه ا هـ قلت: وهذا الطريق أخرجه الطبراين في الكبير (٢٣٠٥) وفيه عبد الغفار بن القاسم أبو مريم وهو متروك.
والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٥٠) رقم (٩٦٠) وعزاه إلى أبي يعلى.
وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ١٥١ - ١٥٢) رقم (١٩٤٨): سألت أبي عن حديث رواه أبو هارون البكاء عن ابن لهيعة عن عبد ربه بن سعيد عن سلمة بن كهيل عن شقيق بن سلمة عن جرير قال: كان رسول الله ﷺ إذا بايع بايع على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة والسمع والطاعة لله ولرسوله والنصح لكل مسلم وإذا بعث سرية قال بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان. قال أبي ليس لهذا الحديث أصل بالعراق وهو حديث منكر. =

....

= **وحديث أبي موسى الأشعري**

أخرجه البزار (٢/ ٢٦٧) رقم (١٦٧٤) والطبراني في «الصغير» (١/ ١٨٧) من طريق أحمد بن عثمان بن حكيم الأودي ثنا عثمان بن سعيد المسري ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية قال: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا شيخاً كبيراً».

وقال الطبراني: لم يروه عن أبي إسحاق إلا إسرائيل ولا عنه إلا عثمان تفرد به أحمد بن عثمان بن حكيم.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢٠) وقال: رواه البزار والطبراني في الصغير والكبير ورجال البزار رجال الصحيح غير عثمان بن سعيد المسري وهو ثقة.

حديث أبي أيوب

أخرجه الطبراني كما في المجمع (٦/ ٢٥٣) من حديث يعقوب بن إسحاق الحضرمي ثنا شعبة بن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد الخطمي عن أبي أيوب الأنصاري قال «نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة».

وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

حديث زيد بن خالد

أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٤٩) من رواية ابن أبي ذئب عن مولى الجهينة عن عبد الرحمٰن بن زيد بن خالد عن أبيه عن النبي ﷺ «أنه نهى عن النهبة والمثلة».

وقال الهيثمي: وفيه رواه لم يسم.

حديث يعلى بن مرة

رواه أحمد (٤/ ١٧٣) قال: حدثنا عفان ثنا وهيب ثنا عطاء بن السائب عن يعلى بن مرة النقعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله عز وجل لا تمثلوا بعبادي».

ورواه الطبراني من هذا الوجه أيضاً من رواية عطاء بن السائب كما في المجمع (٦/ ٢٥١) وقال: عطاء بن السائب اختلط.

حديث الحكم بن عمير وعائذ بن قرط.

رواه الطبراني في الكبير عنهما قالا قال رسول الله ﷺ: «لا تمثلوا بشيء من خلق الله فيه الروح».

وقال الهيثمي (٦/ ٢٥٢): رواه الطبراني وفيه سليمان بن سلمة الخبائري وهو متروك.

وحديث عمر

رواه الطبراني في الصغير (١/ ٢٣٣) قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عيسى المعدي أبو عبد الرحمٰن ثنا عبد الله بن عمر بن يزيد ثنا إسماعيل بن حكيم الخزاعي ثنا يونس بن عبيد عن الحسن عن عمران بن حصين قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «خطبنا رسول الله ﷺ فأمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة» قال الطبراني لم يروه عن الحسن عن عمران عن عمر إلا يونس بن عبيد ولا عنه إلا إسماعيل تفرد به عبد الله بن عمر بن يزيد، ورواه هشيم وغيره عن يونس عن الحسن عن عمران فقط.

وقال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٥٢) رواه الطبراني في الصغير وفيه من لم أعرفه.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ أيضاً: لا يضرب الصدرُ والبطنُ، ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين.

أما الصدر والبطن فلأن فيه خوف الهلاك، وأما الرأس فلقول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: اضْرِبُوا الرَّأْسَ فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَاناً.

والجواب أن الحديثَ وَرَدَ في قتل أهل الحرب، خصوصاً قوماً كانوا بالشام يحلقون أوساط رؤوسهم، ثم تفريق الضرب على الأعضاء مذهبنا.

وقال الشافعي ـ عليه الرحمة ـ يضرب كله على الظهر، وهذا ليس بسديدٍ، لأن المأمور به هو الجلد وأنه مأخوذ من/ ضرب الجلد، والضرب على عضو واحد ممزق للجلد، وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك، ولأن في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك، وهذا الحد شُرِعَ زاجراً لا مهلكاً، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم. ٣/١١٥أ

وأما كيفية إقامة الحدود، فأما حَدُّ الرجم فلا ينبغي أن يربط المرجوم بشيء، ولا أن يمسك، ولا أن يحفر له إذا كان رجلاً، بل يقام قائماً، لأن ماعزاً لم يربط ولم يمسك ولا حفر له، ألا يرى أنه روي أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرضٍ كثيرة الحجارة، ولو ربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب، وإن كان المرجوم امرأة فإن شاء الإمام حفر لها، وإن شاء لم يحفر.

أما الحفر فلأنه أستر لها، وقد روي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ حَفَرَ للمرأة الغامديَّة إلى ثندوتها، وأخذ حصاة مثل الحمصة ورماها بها، وحفر سيدنا عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ لشراحة الهمذانية[1] إلى سرتها.

وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها، لأنها لا تجرد عند إقامة الحد، ولا بأس لكلِّ مَنْ رمى أن يتعمد مقتله، لأن الرجم حَدٌّ مهلكٌ، فما كان أسرع إلى الهلاك كان أولى، إلا إذا كان الرامي ذا رحمٍ محرم من المرجوم، فلا يستحب له أن يتعمد مقتله، لأنه قطع الرحم [المحرم][2] من غيرِ ضرورةٍ، لأن غيره يكفيه ويغنيه، وقد روي أن حنظلة غَسيلَ المَلائكَةِ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ الله ﷺ **«في قَتْلِ أَبيه أَبي عَامرٍ، وَكَانَ مُشْرِكاً، فَنَهَاهُ ـ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ـ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: دَعْهُ يَكْفِيك غَيْرُكَ»**[3].

---

(١) تقدم رجم شراحة. (٢) سقط من ط.

(٣) قال الحافظ في الإصابة (١١٩/٢) في ترجمة حنظلة بن أبي عامر ترجمة رقم (١٨٦٨ ـ بتحقيقنا).

«روى ابن شاهين بإسناد حسن إلى هشام بن عروة عن أبيه قال: استأذن حنظلة بن أبي عامر وعبد الله بن أبي ابن سلول رسول الله في قتل أبويهما منهاهما عن ذلك» ا هـ.

وأما حَدُّ الجلدِ فأشد الحدود ضرباً حد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف، أما من جناية القذف فلا شك فيه، لأن القذف نسبة إلى الزنا، فكانت دون حقيقة الزنا، وأما من جناية الشرب فلأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً، وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعاً لا عقلاً، ولهذا كان الزنا حراماً في الأديان كلها بخلاف الشرب، وكذا الخمر يباح عند ضرورة المخمصة، والإكراه، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشبق[1]، وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنصِّ الكتابِ العزيزِ المكنون، ولا نص في الشرب، وإنما استخرجه الصحابة الكرام ـ رضي الله عنهم ـ بالاجتهاد والاستدلال بالقذف، فقلوا: إِذَا سَكِرَ هذَىٰ وإذا هذى افترىٰ وحَدُّ المفتري ثمانون، وقال ـ سبحانه وتعالى، جَلَّ شأنه ـ في حد الزنا: ﴿وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ الله إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِالله﴾ [النور: ٢]، قيل في التأويل، أي: بتخفيف الجلدات، وإنما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين:

أحدهما: أن وجوده ثبت بسبب متردد، لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقاً في قذفه ولا حد عليه.

والثاني: أنه إنضاف إليه رد الشهادة على التأبيد، فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائماً ولا يمد على العقابين ولا على الأرض كما يفعل في زماننا، لأنه بدعة، بل يضرب قائماً ولا يمد السوط بعد الضرب، بل يرفع لأَن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى، فيكون زيادة على الحد، ولا يمد الجلاد يده إلى ما فوق رأسه، لأنه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد، ولا يضرب بسوط له ثمرة، لأن اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى، فيصير كل ضربة بضربتين، فيكون زيادة على القدر المشروع، وينبغي أن يكون الجلاد عاقلاً بصيراً بأمر الضرب، فيضرب ضربة بين ضربتين، ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجد فيه مس.

ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على إزار واحد، لأنه أشد الحدود ضرباً، ومعنى الشدة لا يحصل إلا بالتجريد.

وفي حد الشرب يجرد أيضاً في الرواية المشهورة، وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه لا يجرد.

وجه هذه الرواية أَنَّ ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا، فلا بد من إظهار آية[2] التخفيف، وذلك بترك التجريد.

وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب، فلو خفف فيه ثانياً

---

(١) الشَّبَقُ: اشتداد الشهوة وهيجانها.

(٢) في أ: أثر.

بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد، وهو الزجر، ولا يجرد في حد القذف بلا خلافٍ، لأن وجوبه بسبب متردد محتمل، فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد، كما روعي في أصل الضرب، بخلاف حد الشرب، لأن وجوب ثبت بسبب لا تردد فيه.

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو في الحدود كلها، لأنها عورة وتضرب قاعدة لأن ذلك أَسْتَرُ لها، ويفرق الضرب في الأعضاء كلها، لما ذكرنا لأن الجمع في عضو واحد يقع إهلاكاً للعضو أو تمزيقاً أو تخريقاً للجلد، وكل ذلك ليس بمشروع، فيفرق على الأعضاء كلها إلاَّ الوجه والمذاكير والرأس، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

ولا يقام شيء من ذلك[١] في المسجد، لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ: «**لاَ تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ**»[٢] وهذا نصٌ/ في الباب، ولأن تعظيم ٣/١٥ب

---

(١) في أ: الحدود.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه هل يقاد منه أم لا حديث (١٤٠١) وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بولده حديث (٢٦٦١) والدارمي (٢/ ١٩٠) كتاب الديات: باب القود بين الوالد والولد والدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٥) والبيهقي (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ١٨) كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المسجد ولا يقاد بالولد الوالد».

وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه ا هـ.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث طاوس تفرد به إسماعيل عن عمرو ا هـ.

قلت: لكنه لم يتفرد برفع هذا الحديث فقد توبع على رفعه.

تابعه سعيد بن بشير.

أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٩) من طريق أبي الجماهير محمد بن عثمان ثنا سعيد بن بشير ثنا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: لا يقاد ولد من والده ولا تقام الحدود في المساجد.

وتابعه عبيد الله بن الحسن

أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٤) والبيهقي (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، من طريق عقبة بن مكرم ثنا أبو حفص الثمار ثنا عبيد الله بن الحسن العنبري عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به وتابعه قتادة أيضاً.

أخرجه البزار كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٠) عن قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به.

ولأول الحديث شاهد من حديث جبير بن مطعم

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» كما في «المطالب العالية (١/ ١٠٠) رقم (٣٦) وعزاه الحافظ هناك للحارث. =

....

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٨) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه الواقدي وهو ضعيف ا هـ.

والحديث في «المعجم الكبير» (٢/ ١٣٩ ـ ١٤٠) رقم (١٥٩٠) وفي الباب عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو وسراقة بن مالك.

ـ حديث عمر بن الخطاب

أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» حديث (٧٨٨) والدارقطني (٣/ ١٤٠ ـ ١٤١) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٦) والبيهقي (٨/ ٣٨) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، كلهم من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال: كانت لرجل من بني مدلج جارية فأصاب منها ابناً فكان يستخدمه فلما شب الغلام دعا بها يوماً فقال: اصنعي كذا وكذا فقال الغلام: لا تأتيك حتى متى تستأمر أمي؟ قال: فغضب أبوه فحذفه بسيفه فأصاب رجله أو غيرها فقطعها فنزف الغلام فمات فانطلق في رهط من قومه إلى عمر فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك؟ لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب بابنِه لقتلتك هلم ديته قال فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير قال: فتخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه».

قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٤/ ١٦): «وصحح البيهقي سنده لأن رواته ثقات» وله طريق آخر.

أخرجه الترمذي (٤/ ١٨) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٤٠٠) وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بالولد حديث (٢٦٦٢) وأحمد (١/ ٤٩) وابن أبي عاصم في «الديات» (ص ـ ٩٧) وعبد بن حميد في «المنتخب في المسند» (ص ـ ٤٤) رقم (٤١) والدارقطني (٣/ ١٤٠) كتاب الحدود والديات، كلهم من طريق الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد» قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣٩): قال صاحب «التنقيح»: قال يحيى بن معين في الحجاج صدوق، ليس بالقوي يدلس عن محمد بن عبيد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العزرمي ا هـ.

لكن تابعه ابن لهيعة.

أخرجه أحمد (١/ ٢٢) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أبو حاتم الرازي: لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب شيئاً. انظر المراسيل لابن أبي حاتم (١١٤).

ـ حديث عبد الله بن عمرو

تقدم من رواية ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ـ حديث سراقه بن مالك.

أخرجه الترمذي (٤/ ١٨) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٣٩٩) والدراقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٣) من طريق إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك بن جشعم قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه. =

المسجد واجب وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه، يؤيده أن نُهينا عن سَلِّ السيوف في المساجد، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وبِيَاعَاتِكُمْ وَأَشْرِيتَكُمْ وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، تَعْظِيماً لِلْمَسْجِدِ**»[١] ومعلومٌ أن سلَّ السيفِ في ترك التعظيم دون الجلد والرجم، فلما كره ذلك فلأن يكره هذا أولىٰ، لأن إقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه، فتجب صيانة المسجد عن ذلك، وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس، لقوله ـ تبارك وتعالى عزَّ اسمُهُ ـ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، والنص وإن وَرَدَ في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون وارداً في سائر الحدود دلالةً، لأن المقصود من الحدود كلها واحدٌ، وهو زجر العامة، وذلك لا يحصل إلا وأن تكون الإقامة على رأس العامة، لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة، والغيب ينزجرون بإخبار الحضور، فيحصل الزجر للكل، وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له، لأنه لو جاوز لمنعه الناس عن المجاوزة، وفيه أيضاً دفع التهمة والميل، فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه، والله ـ تعالى ـ الموفق.

= قال الترمذي: حديث فيه اضطراب وليس إسناده بصحيح والمثنى بن الصباح يضعف في الحديث.
وقال الدارقطني: والمثنى وابن عياش ضعيفان.
وقال الترمذي: في «العلل الكبير» (ص ـ ٢٢٠): سألت محمداً ـ البخاري ـ عن هذا الحديث؟ فقال: هو حديث إسماعيل بن عياش وحديثه عن أهل العراق وأهل الحجاز كأنه شبه لاشي ولا يعرف له أصل ا هـ.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٠): قال في «التنقيح»: حديث سراقة فيه المثنى بن الصباح وفي لفظه اختلاف ا هـ.

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٤٧) كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد رقم (٧٥٠).
حديثنا أحمد بن يونس السلمي ثنا مسلم بن إبراهيم ثنا الحارث بن نبهان عن عنبة بن يقظان عن أبي سعيد عن مكحول عن واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال:
«جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها في الجمعة».
قال البوصيري في الزوائد (١/ ٢٦٥):
«هذا إسناد ضعيف أبو سعيد هو محمد بن سعيد الصواب قال أحمد عمداً كان يضع الحديث وقال البخاري تركوه وقال النسائي: كذاب قلت والحارث بن نبهان ضعيف» ا هـ ورواه الطبراني في الكبير (٨/ ١٥٦) رقم (٨٦٠١) قال حدثنا عبدان بن أحمد ثنا أحمد بن مخلد بن راهويه ثنا أبو نعيم ثنا العلاء بن كثير عن مكحول عن أبي الدرداء وأبي أمامة وواثلة قالوا سمعنا رسول الله ﷺ فذكره.
ورواه أيضاً العقيلي في الضعفاء (٣/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨) في ترجمة العلاء بن كثير.
قال العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٣٣٤): فيه العلاء بن كثير ضعيف ا هـ وعزاه العجلوني أيضاً في كشف الخفاء (١/ ٣٣٤) إلى ابن عدي عن أبي هريرة رفعه بلفظ «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم» قال: «وفي سنده عبد الله بن محرر ـ بمهملات بوزن محمد ـ ضعيف» ا هـ.

فصل فيما يُسقط الحد بعد وجوبه

وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه، فالمسقط له أنواع:

منها الرجوعُ عن الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار، وَإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات.

وَقَدْ روي أن ماعزاً لما أقر بين يدي رسول الله ﷺ بالزنا لقنه الرجوع فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَهَا، لعلَّكَ مَسَسْتَهَا**» وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ لتلك المرأة: «**أَسَرَقْتِ؟ قُولِي: لاَ، مَا إِخَالُكِ سَرَقْتِ**»[1] وكان ذلك منه ـ عليه الصلاة والسلام ـ تلقيناً للرجوع، فلو لم يكن محتملاً للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى، وهذا هو السنة للإمام إذا أقر إنسان عنده بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يلقنه الرجوع درءاً للحد، كما فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ في الزنا والسرقة، وسواء رَجَعَ قبل القضاءِ أو بعده، قبل الإمضاء أو بعد إمضاء بعض الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا.

ثم الرجوع عن الإقرار قد يكون نَصًّا وقد يكون دلالة، بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع، أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع، حتى لا يتبع ولا يتعرض له، لأن الهربَ في هذه الحالة دلالة الرجوع.

وروي أنه لما هَرَبَ مَاعِزٌ، ذُكِرَ ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**هَلاَّ خَلَّيْتُمْ سَبِيلَهُ**»[2] دَلَّ أن الهربَ دليلُ الرجوع، وأن الرجوع مُسْقِطٌ للحد، وكما يَصِحُّ الرجوع عن الإقرار بالزنا يَصِحُّ عن الإقرار بالإحصان، حتى لو ثبت على الإقرار بالزنا ورجع عن الإقرار بالإحصان يسقط عنه الرجم وَيُجْلَدُ، لأن الإحصان شَرْطُ صيرورة الزنا علَّة لوجوب الرجم، فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا، فيبطل الإحصان ويبقى الزنا، فيجب الجلد.

وأما الرجوع عن الإقرار بالقذف فلا يسقط الحد، لأن هذا الحد حق العبد من وجه، وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع القصاص وغيره، ومنها: تصديق المقذوف القاذف في القذف، لأنه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف، ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق، وَلأَنَّ حَدَّ القذف إنما وجب لدفع عَارِ الزنا وشينه عن المقذوف، ولمَّا صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه، فلا يندفع عنه بالحد، فيسقط ضرورة.

---

(١) سيأتي في السرقة.
(٢) تقدم حديث ماعز.

ومنها: تكذيب المقذوف المقر في إقراره بالقذف، بأن يقول له: إنك لم تقذفني بالزنا، لأنه لما كذبه بالقذف فقد كذب نفسه في الدعوى، والدعوى شرط ظهور هذا الحد.

ومنها تكذيب المقذوف حجته على القذف، وهي البينة، بأن يقولَ بعد القضاء بالحد قبل الإمضاء: شهودي شهدوا بزورٍ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في التكذيب، فثبت الشبهة، ولا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة.

ومنها: تكذيب المزنى بها المقر بالزنا قبل إقامة الحد عليه، بأن قال رجلٌ: زنيت بفلانة، فكذبته وأنكرت الزنا، وقالت: لا أعرفك، يوسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما[١].

وقال محمدٌ: لا يسقط، كذا ذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ الاختلاف، وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمدٍ.

وجه قوله[٢] إن زنا الرجل قد ظهر بإقراره، وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو إنكارها، فلا يمنع الظهور في جانب الرجل، ولهما أن الزنا لا يقوم إلا بالفاعل والمحل، فإذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه هذا إذا أنكرت/ ولم تدَّع على الرجل حد القذف، فإن ادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف، ويسقط حد الزنا، لأنه لا يجب عليه حدان، هذا إذا كذبته ولم تَدَّعِ النكاح. ٣/١٦أ

فأما إذا ادعت النكاح والمهر قبل إقامة الحد عليه، يسقط الحد عن الرجل بالإجماع، لأنه لم يجب عليها للشبهة، لاحتمال أن تكون صادقةً في دعوى النكاح، فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها، وإذا لم يجب عليها الحد تعدى إلى جانب الرجل، فسقط عنه وعليه المهر، لأن الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة، وإن كان دعوى النكاح منها بعد إقامة الحد على الرجل لا مهر لها عليه، لأن الوجوب في الفصل الأول لضرورة إقامة الحد ولم توجد.

وعلى هذا إذا أقرت المرأة بالزنا مع فلان فأنكر الرجلُ وكذبها، أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف، ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة، فادعت المرأة الاستكراه، يُحَدُّ الرجل بالاتفاق، فرقٌ بين هذا وبين الأول.

ووجه الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا، فلم يثبت الزنا من جانبها، فتعدى إلى جانب الآخر، وهٰهنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها، وهو كونها مكرهةً، فلا يتعدى إلى جانب الرجل، والدليل على التفرقة بينهما أنا لو تيقنا بالإكراه، يقام الحد على الرجل بالإجماع، ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحد على الرجل، والله ـ تعالى ـ أعلم.

---

(١) في أ: قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) في أ: قول محمد.

ومنها رجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء، لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة، والحدود لا تستوفى مع الشبهات، وقد ذكرنا الأحكامَ المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم، قبل القضاء أو بعده، قبل الإمضاء أو بعده[1] بما فيه من الاتفاق والاختلاف في «كتاب الرجوع» عن الشهادات.

ومنها بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الإمضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف، لما ذكرنا فيما تقدم.

ومنها: موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية، لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة، وقد فات بالموت، على وجه لا يتصور عوده، فسقط الحد ضرورةً.

وأما اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين، فهل يسقط الحدُّ بأن زنا بامرأة ثم تزوجها، أو بجارية ثم اشتراها؟ عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فيه ثلاثُ روايات: رَوَىٰ محمدٌ ـ رحمه الله عنه ـ أنه لا يسقط، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط، وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط، واعتراض النكاح لا يسقط.

وجه رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكاً للزوج بالنكاح، بدليل أنها إذا وطئت بشبهة كان العقرُ لها، والعقر بدل البضع، والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل، فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الأمة يصير مملوكاً للمولى بالشراء، ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى، فحصل الاستيفاء من محل مملوك [له فيورث شبهة][2] فصار كالسارق إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الإمضاء.

وجه رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكةً للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك، فيصير شبهة كالسارق إذا ملك المسروق، وجه رواية محمد ـ رحمه الله ـ أن الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له، فحصل موجباً للحد والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطاً لاقتصاره على حالة ثبوته، لأنه يثبت بالنكاح والشراء، وكل واحد منهما وجد للحال، فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء، فبقي الوطء خالياً عن الملك، فبقي زناً محضاً موجباً للحد، بخلاف السارق إذا ملك المسروق، لأن هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة، لأن الخصومة هناك شرط، وقد خرج المسروق منه مِنْ أن يكون خصماً بملك المسروق، لذلك افترقا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ولو غَصَبَ جاريةً فزنا بها فماتت، روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنهما ـ

---

(١) في أ: بعد الإمضاء.

(٢) في أ: فيصير شبهة.

أن عليه الحد وقيمة الجارية، وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه، وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين.

وجه رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب إلا بعد هلاك الجارية، وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك، فلا يملكها الغاصب بالضمان، فلا يمتنع وجوب الحد، وجه رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك، وإنما يجب في آخر جزءٍ من أجزاء الحياة، وهي محتملة للملك في ذلك الوقت، فيستند إلى وقت وجود السبب، ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة، والملك هٰهنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة، فلا يشترط له حياة المحل، فيثبت الملك في الميت/ وأنه يمنع وجوب الحد. ١٦/٣ب

وَلَوْ غصب حُرَّةً فزنا بها فماتت، فعليه الحد والدية، لأن ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون، لأن المحل لا يحتمل التملك، فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الأمة، والله ـ عَزَّ وجَلَّ ـ أعلم.

فصل في حكم الحدود إذا اجتمعت

وأما حكم الحدود إذا اجتمعت، فالأصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله ـ عَزَّ وجَلَّ ـ لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، وتعالى الله ـ تعالى ـ عن الحاجات.

ثم ينظر إن لم يمكن استيفاء حقوق ـ الله تعالى ـ تسقط ضرورة، وإن أمكن استيفاؤها، فإن كان في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقام ذلك درءاً للبواقي، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«ادْرَؤُوا الحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ»**[1] وَإِنْ لم يكن في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقام الكل جمعاً بين الحقين في الاستيفاء وإذا ثبت هذا فنقول: إذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير إحصان والسرقة بأن قذف إنساناً بالزنا، وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الأشربة المعهودة، وزنى وهو غير محصن، وسرق مال إنسان، ثم أتى به إلى الإمام بدأ الإمام بحد القذف فيضربه، لأنه حق الله ـ عَزَّ وجلَّ ـ من وجه، وما سواه حقوق العباد على الخلوص، فيقدم استيفاؤه، ثم يستوفي حقوق الله ـ تعالى ـ لأنه يمكن استيفاؤها، وليس في إقامة شيء منها إسقاط البواقي، فلا يسقط، ثم إذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب، ثم الإمام بالخيار في البداية إن شاء بَدَأَ بحد الزنا، وإن شاء بحد السرقة، ويؤخر حد

(١) تقدم.

الشرب عنهما، لأنهما ثبتا بنص الكتاب العزيز، وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم، إنما ثبت بإجماع مبني على الاجتهاد أو على خبر الواحد، وَلاَ شَكَّ أن الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتاً، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد، بَلْ يُقَامُ كل واحد منهما بعد ما برأ من الأول، لأن الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي إلى الهلاك.

ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم، بأن زنى وهو محصنٌ، يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم، ويدرأ عنه ما سوى ذلك، لأن حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء، وفي إقامة حد الرجم إسقاط البواقي، فيقام درءاً للبواقي، لأن الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ، إلا أنه يضمن السرقة، لأن المال لا يحتمل الدرء.

وكذا لَو كَانَ مع هذه الحدود قصاص في النفس يبدأ بحد القذف، ويضمن السرقة ويقتل قصاصاً، ويدرأ ما سوى ذلك، وإنما بدىء بحد القذف دون القصاص الذي هو خالص حق العبد، لأن في البداية بالقصاص إسقاط حد القذف ولا سبيل إليه، لذلك يبدأ بحد القذف ويقتل قصاصاً، ويبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل، إلا أنه يضمن السرقة لما قلنا.

وَلَوْ كَانَ مع القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس، يحد حد القذف يقتص فيما[1] دون النفس، ويقتص في النفس، ويلغي ما سوى ذلك، ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغي ما سوى ذلك، ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل، يقتص، ويلغي ما سوى ذلك، لأن تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء واجبٌ، ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فتسقط ضرورة والله تعالى أعلم.

فصل في حكم المحدود

وأما حكم المحدود، فالحد إن كان رجماً فإذا قتل يدفع إلى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى، فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه، بهذا أمر رسول الله ﷺ لَمَّا رَجَمَ مَاعِزاً، فَقَالَ ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ**»[2].

وإن كان جلداً، فحكم المحدود وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها، إلا المحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة، فإنه تبطل شهادته على التأبيد، حتى لا تقبل وإن تاب إلا في الديانات عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ تقبل شهادتة بعد التوبة، وقد ذكرنا المسألة وفروعها في «كتاب الشهادات» والله ـ سبحانه وتعالى ـ الموفق.

---

(١) في أ: مما.

(٢) تقدم حديث رجم ماعز.

فصل في التعزير

وأما التعزير فالكلامُ فيه في مواضع: في بيان سبب وجوب التعزير.

وفي بيان شرط وجوبه.

وفي بيان قدره.

وفي بيان وصفه.

وفي بيان ما يظهر به.

أما سبب وجوبه[١]، فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله، كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، أو على حق العبد، بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أبو بقول يحتمل الصدق والكذب، بأن قال له: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا كافر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك فإن قال له: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور، ونحو ذلك - لا يجب عليه التعزير، لأن في النوع الأول إنما وجب التعزير، لأنه ألحق العار بالمقذوف، إذ الناس بين مصدق ومكذب، فعزر/ دفعاً للعار عنه، والقاذف في النوع الثاني ألحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور، فيرجع عار الكذب إليه لا إلى المقذوف. ٣/١١٧أ

فصل في شروط وجوب التعزير

وأما شرط وجوبه، فالعقلُ فقط، فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدَّرٌ، سواء كان حُرًّا أو عبداً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبيًّا، بعد أن يكون عاقلاً، لأن هؤلاء من أهل العقوبة إلا الصبي العاقل، فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة، لأنه من أهل التأديب.

ألا ترى إلى ما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «**مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعاً، واضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا إِذَا بَلَغُوا عَشْراً**»[٢] وذلك بطريق التأديب والتهذيب، لا بطريق العقوبة، لأنها تستدعي الجناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية، بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما لَيْسَا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب.

---

(١) التَّعْزِيرُ: هو العقوبَةُ المشْرُوعَةُ على جِنايةٍ لا حَدَّ فيها، كَوطْءِ الشَّريكِ الجارية المُشْتَرَكَة، أو أَمَتَهُ المُزَوَّجَةَ، أو جَارِيَةَ ابنِه، أو وَطْءِ امرأتِه في دُبُرِها أو حَيْضِها، أو وَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ دُونَ الفَرْجِ، أو سَرِقَةِ ما دونَ النِّصَابِ، أو من غيرِ حِرْزٍ، أو النَّهْبِ، أو الغَصبِ، أو الاخْتِلاَسِ، أو الجنايةِ على إنسانٍ بما لا يُوجِبُ قِصاصاً ولا دِيَةٍ، أو شَتْمه بما ليس بقَذْفٍ. ونحوُ ذلك يُسَمَّى تعزيراً؛ لأنَّه مَنَعَ من الجنايةِ. والأصلُ في التعزير المنع، ومنه التعزيز بمعنى النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه.

ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٣ - ٥٢٤).

(٢) تقدم.

فصل في قدر التعزير

وأما قدر التعزير، فإنه إن وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، ونحو ذلك، فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزره بالضرب، وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالكهر والاستخفاف بالكلام، وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ لعبادة بن الصامت: يا أحمق[1] إن ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا على سبيل الشتم، إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بأحد[2] فضلاً عن الصحابي.

ومن مشايخنا من رتَّبَ التعزير على مراتب الناس، فقال: التعازيرُ على أربعة مراتب: تعزير الأشراف، وهم الدهاقون[3] والقواد، وتعزير أشراف الأشراف، وهم العلوية والفقهاء، وتعزير الأوساط وهم السوقة، وتعزير الأخساء وهم السفلة.

فتعزير أشراف الأشراف بالإعلام المجرد، وهو أن يبعث القاضي أمينه إليه فيقول له: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، وتعزير الأشراف بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخطاب بالمواجهة، وتعزير الأوساط الإعلام والجر والحبس، وتعزير السفلة الإعلام والجر والضرب والحبس، لأن المقصود من التعزير هُوَ الزجر، وأحوال الناس في الانزجارِ على هذه المراتب، وإن وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبيٍّ أو مجنون: يا زاني، أو لذميةٍ أو أمِّ ولدٍ يا زانية، فالتعزيرُ فيه بالضرب، ويبلغ أقصى غاياته، وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ.

وعند أبي يوسف خمسة وسبعون.

وفي رواية «النوادر» عنه تسعة وسبعون، وقول محمد ـ عليه الرحمة ـ مضطربٌ، ذكره الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله.

والحاصلُ أنه لا خلاف بين أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ أنه لا يبلغ التعزير الحد، لما رُوِيَ عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: **«مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ»**[4] إلا

---

(١) تقدم. (٢) في ط: لا بأحد.

(٣) الدهاقون: واحدها: الدهاق، وهو رئيس القرية أو الإقليم، أو القوي على التصرف مع حدة، أو من له مال وعقار، أو التاجر ينظر المعجم الوسيط (دهق).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٣٢٧) كتاب الأشربة، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين من طريق خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ من ضرب وفي رواية «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» ـ والمحفوظ هذا الحديث مرسل ـ قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٥٤). =

أن أبا يوسف ـ رحمه الله ـ صَرَفَ الحد المذكور في الحديث على الأحرار، وزعم أنه الحد الكامل لا حد المماليك، لأن ذلك بعض الحد وليس بحد كامل، ومطلّ الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب، ولأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب وغيره مُلْحَقٌ بهم فيه.

ثم قال في رواية: ينقص منها سوط، وهو الأقيس، لأن ترك التبليغ يحصل به، وفي رواية قال ينتقص منها خمسة.

وروي ذلك أثراً عن سيدنا عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يعزر خمسة وسبعين[1]، قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: فقلدته في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود، وروي عنه أنه قال: أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون إلحاق كل نوع ببابه، وأبو حنيفة صرفه إلى حد المماليك وهو أربعون، لأنه ذكر حَدًّا منكراً، فيتناول حَدًّا ما وأربعون حد كامل في المماليك فينصرف إليه، ولأن في الحمل على هذا الحد أخذاً بالثقة والاحتياط، لأن اسم الحد يقع على النوعين، فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يَقَعُ الأمن عن وعيد التبليغ، لأنه لا يبلغ.

ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف، لا يقع الأمن عنه، لاحتمال أنه أراد به حد المماليك، فيصير مبلغاً غير الحد الحد، فيلحقه الوعيد، فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رحمه[2] والله تعالى الموفق.

= قال في «التنقيح»: ورواه ابن ناجية في «فوائده» حدثنا محمد بن حصين الأصبحي ثنا عمر بن علي المقدمي ثنا مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمٰن عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ «من بلغ حداً» الحديث ورواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار» مرسلاً فقال: أخبرنا مسعر بن كدام أخبرني الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال: قال رسول الله ﷺ: «من بلغ حداً» ا هـ.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٥٥).
«غريب: وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى» ا هـ.

(٢) قال ابن قدامة واختلف عن أحمد في قَدْرِه، فرُوِيَ عنه أنّه لا يُزَادُ على عشرِ جَلَداتٍ، نَصَّ أحمدُ على هذا في مَواضِعَ. وبه قال إسحاقُ؛ لِمَا رَوَى أبو بُرْدَةَ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لاَ يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ، إلاَّ في حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالَى». مُتَّفَقٌ عليه. والرِّوايةُ الثانيةُ: «لا يبلُغُ أدنى حد مشروع. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به الحَدَّ». وهو الذي ذكرَ الْخِرَقِيُّ، فيَحْتَمِلُ أنّه أرادَ، لا يبلُغُ به أربعين سَوْطاً؛ لأنّها حَدُّ العَبْدِ في الخَمْرِ والقَذْفِ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ. وإن قُلْنا: إنَّ حَدَّ الخمرِ أربعون، لم يبلُغ به عشرين سوطاً في حَقِّ العبدِ، وأربعين في حَقِّ الحُرِّ. وهذا مذهبُ الشّافِعِي. فلا يُزَادُ العبدُ على تسعةَ عشرَ سوطاً، ولا الحُرُّ على تسعةٍ وثلاثين سَوْطاً. وقال ابنُ أبي ليلى، وأبو يوسفَ: أدْنَى الحدودِ ثمانون، فلا يُزَادُ في التَّعْزِيرِ على تسعةٍ وسبعين. ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِيِّ، أنّه لا يبلُغُ بكلِّ جنايةٍ حَدًّا مشروعاً في جِنْسِها، ويجوزُ أن يَزِيدَ على حَدِّ غيرِ جِنْسِها. ورُوِيَ =

فصل في صفة التعزير

وأما صفته فَلَهُ صفاتٌ: منها أنه أشد الضرب، واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة.

قال بعضهم: أريد بها الشدة من حيث الجمع، وهي أن يجمع الضربات فيه على عضو واحدٍ ولا يفرق، بخلاف الحدود.

وَقَالَ بعضهم: المراد منها الشدة في نفس الضرب، وهو الإيلام، ثم إنما كان أشد الضرب لوجهين:

= عن أحمدَ ما يدُلُّ على هذا. فعلى هذا، ما كان سببُه الوَطْءُ، جازَ أن يُجلَدَ مائةً إلاَّ سَوْطاً؛ لِيَنْقُصَ عن حَدِّ الزِّنَا، وما كان سببُه غيرَ الوَطْءِ، لم يبْلُغ به أدْنَى الحدودِ؛ لِمَا رُوِيَ عن النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ، في الذي وَطِىءَ جاريةَ امرأتِه بإذْنِها، أنَّه يُجْلَدُ مائةً. وهذا تَعْزِيرٌ؛ لأنَّه في حَقِّ الْمُحْصَنِ، وحَدُّهُ إنَّما هو الرَّجْمُ. وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ، عن عمرَ، في أَمَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ، وَطِئَها أحدُهما: يُجْلَدُ الحَدَّ إلاَّ سَوْطاً واحداً. روَاه الأثرمُ. واحتجَّ به أحمدُ. قال القاضي: هذا عِنْدي من نَصِّ أحمدَ لا يقْتَضِي اختلافاً في التَّعْزِيرِ، بل المذهبُ أنَّه لا يُزَادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ، اتِّباعاً للأثرِ، إلاَّ في وَطْءِ جاريةِ امرأتِه؛ لحديثِ النُّعْمَانِ، وفي الجاريةِ المشتركَةِ؛ لحديثِ عمرَ، وما عدَاهما يَبْقَى على العموم؛ لحديثِ أبي بزْدَة. وهذا قولُ حَسَنٌ. وإذا ثَبتَ تقديرُ أكْثَرِه، فليسَ أقلُّه مُقَدَّراً؛ لأنَّه لو تَقَدَّرَ، لَكان حَدًّا، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّرَ أكثرَه، ولم يُقَدِّرْ أقلَّه، فيُرْجَعُ فيه إلى اجْتهادِ الإمامِ فيما يَراهُ، وما يقْتَضِيه حالُ الشَّخْصِ. وقال مالِكٌ: يجوزُ أن يُزَادَ التَّعْزِيرُ على الحَدِّ، إذا رَأَى الإمامُ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ مَعْنَ بنَ زائدَة، عَمِلَ خاتَماً على نَقْشِ خاتَم بيتِ المالِ، ثم جاءَ به صاحبَ بيتِ المالِ، فأخذَ منه مالاً، فبلغ عمرَ، رَضِيَ الله عنه، فضربَه مائةً، وحَبَسَهُ، وكُلِّمَ فيه، فضربَه مائةً أُخرَى، فكُلِّم فيه من بَعْدُ، فضربَه مائةً ونَفاهُ. وروَى أحمدُ، بإسْنادِه، أنَّ عَلِيًّا أُتِيَ بالنَّجَاشِيِّ قد شَرِبَ خمراً في رَمضانَ، فجلدَه ثمانين الحَدَّ، وعشرين سَوْطاً لِفِطْرِه في رمضانَ. ورُوِي أنَّ أبا الأسْودِ اسْتخْلفَه ابنُ عباسٍ على قضاءِ البصرةِ، فأُتِيَ بسارقٍ قد كان جمعَ المتاعَ في البيتِ، ولم يُخْرِجْه، فقال أبو الأسْودِ: أعْجَلْتُمُوه المِسْكينَ. فضربَه خمسةً وعشرين سَوْطاً، وخَلَّى سبيلَه ولَنا، حديثُ أبي بُرْدَةَ، وروى الشَّالَنْجِيُّ بإسْنادِه عن النَّبِيِّ ﷺ، أنَّه قال: «مَنْ بَلَغَ حدًّا في غيرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ». ولأنَّ العقوبةَ على قدرِ الإجْرام والمَعْصِيَةِ، والمعاصِي المنصوصُ على حُدودِها أعظمُ من غيرِها، فلا يجوز أن يبْلُغَ في أهْونِ الأمْرَينِ عُقوبةَ أعْظَمِهما. وما قالوه يُؤَدِّي إلى أنَّ من قَبَّلَ امرأةً حَراماً، يُضْربُ أكثرَ من حَدِّ الزِّنَا، وهذا غيرُ جائزٍ؛ لأنَّ الزِّنَا مع عِظَمِه وفُحْشِه، لا يجوزُ أن يُزاد على حَدِّه، فما دونَه أوْلَى. فأمَّا حديثُ مَعْنٍ، فيَحْتَمِلُ أنَّه كانتْ له ذُنوبٌ كثيرةٌ، فَأُدِّبَ على جميعِها، أو تكرَّرَ منه الأخْذُ، أو كَانَ ذَنْبُه مُشْتَمِلاً على جناياتٍ أحَدُها تَزْويرُه، والثاني أخْذُه لمالِ بيتِ المالِ بغيرِ حَقِّه، والثالثُ فَتْحُه بابَ هذه الحيلَةِ لغيرِه، وغيرُ هذا. وأمَّا حديثُ النَّجاشِيِّ، فإنَّ عليًّا ضرابَهُ الحَدَّ لشُرْبِه، ثم عَزَّرَه عشرين لفِطْرِه، فلم يبلُغ بتَعْزِيرِه حَدًّا. وقد ذهبَ أحمدُ إلى هذا، ورأى أنَّ من شَرِبَ الخمرَ في رمضانَ يُحَدُّ، ثم يعزَّرُ لجنايته مِن وَجْهين. والذي يدُلُّ على صِحَّةِ ما ذكرْناه، ما رُوِيَ أنَّ عمرَ، رَضِيَ الله عنه، كتبَ إلى أبي موسى، أنْ لا يَبْلُغ بنَكالٍ أكثرَ من عشرين سَوْطاً.

ينظر: المغني (١٢/ ٥٢٤ ـ ٥٢٦).

أحدهما: أنه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب، بخلاف الحدود، فإن معنى الزجر فيها يَشُوبُهُ معنى التكفير للذنب، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**الحُدُودُ كَفارَاتٌ لأَهْلِهَا**»[1] فإذا تمحض التعزير للزجر، فلا شك أن الأشد أزجر، فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ.

والثاني: أنه قد نقص عن عدد الضربات فيه، فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر.

٣/١٧ب ومنها: أنه يحتمل العفو والصلح والإبراء، لأنه حق العبد خالصاً/، فتجري فيه هذه الأحكام كما تجري في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره، بخلاف الحدود.

ومنها: أنه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا.

ومنها: أنه لا يتداخل، لأن حقوق العبدِ لا تحتمل التداخل، بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل، إلا أنه لا يحبس لتعديل الشهود، أما التكفيل فلأن التكفيل للتوثيق، والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائماً له، بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة ـ رحمه الله.

وأما عدم الحبس فلأن الحبس يَصْلُحُ تعزيراً في نفسه، فلا يكون مشروعاً قبل تعديل الشهود، بخلاف الحدود أنه يحبس فيها [لتعديل الشهود][2]، لأن الحبس لا يصلح حدًّا، والله تعالى أعلم.

فصل في بيان ما يظهر به

وأما بيان ما يظهر به فنقولُ: إنه يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار، والبينة، والنكول، وعلم القاضي، ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، كما في سائر حقوق العباد.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ: لا يقبل فيه شهادة النساء، والصحيحُ هو الأول لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع، كما لا يعمل في القصاص وغيره، بخلاف الحدود الخالصة لله ـ تعالى، والله تعالى عَزَّ شأنُهُ ـ أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

---

(١) تقدم.

كِتَابُ السَّرِقَةِ[1]

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة إلى معرفة: ركن السرقة، وإلى معرفة شرائط الركن، وإلى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي، وإلى معرفة حكم السرقة.

فصل في ركن السرقة

أما ركن السرقة، فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]، سمى ـ سبحانه وتعالى ـ أَخْذَ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة، أو نهبة، أو خلسة، أو غصباً، أو انتهاباً، واختلاساً، لا سرقة.

وروي عن سيدنا عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أن سُئل عن المختلس والمنتهب فقال: تلك الدعابة لا شيء فيها.

وروي عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «**لا قَطْعَ عَلىٰ نَبَّاشٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ وَلاَ خَائِنٍ**»[2] ثم الأخذ على وجه الاستخفاء نوعان: مباشرة وتسبب.

---

(١) وهي بفتح السين، وكسر الراء، ويجوز إسْكان الراء، مع فتح السين، وكسرها؛ يقال: سرق بفتح الراء، يسرق بكسرها سرقاً، وسرقة، فهو سارق، والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه، فهي لغةً: أخذ الشيء من الغير خفية، أي شيء كان.

واصطِلاَحاً:

عرفها الشافعية: بأنها أخذ المال خفية؛ ظلماً، من غير حرز مثله بشروط.

وعرفها المالكية: بأنها أخذ مكلّف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه وعرفها الحنفية: بأنها أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم

وعرفها الحنابلة: بأنها أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حِرز مثله.

ينظر: الصحاح ١٤٩٦/٤، المغرب ٣٩٣/١، المصباح ٤١٩/١ تهذيب الأسماء للنووي ١٤٨/٢، درر الحكام ٧٧/٢، ابن عابدين ٨٢/٤، مغني المحتاج ١٥٨/٤، المغني لابن قدامة ١٠٤/٩، كشاف القناع ١٢٩/٦، الخرشي على المختصر ٩١/٨.

(٢) أخرجه أحمد (٣٨٠/٣) وأبو داود (٥٥١/٤ ـ ٥٥٢) كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة حديث =

....

= (٤٣٩١) والترمذي (٤/ ٥٢) كتاب الحدود؛ باب الخائن والمختلس والمنتهب حديث (١٤٤٨) والنسائي (٨/ ٨٨ ـ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب المنتهب والخائن والسارق حديث (٢٥٩١) والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠) رقم (١٨٨٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٠) وابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٥٣) كلهم عن أبي الزبير عن جابر قال: رسول الله ﷺ: «ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع».

قال الترمذي: حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤): وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه» وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما ا هـ.

وقد ضعف هذا الحديث جماعة بحجة أن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير.

فقال أبو داود: وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير وبلغني عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.

وقال النسائي: وقد روي هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومحمد بن ربيعة ومخلد بن يزيد وسلمة بن سعيد فلم يقل فيه منهم حدثني أبو الزبير ولا أراه سمعه من أبي الزبير وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٠): سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «ليس على مختلس ولا خائن ولا منتهب قطع».

فقالا: لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير، يقال: سمعه من ياسين أنا حدثت به ابن جريج عن أبي الزبير فقلت لهما؛ ما حال ياسين؟ فقالا: ليس بقوي. ا هـ.

«الرد على المضعفين لهذا الحديث».

مما سبق يتبين أن المضعفين لهذا الحديث أعلوه بعدم سماع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير وزاد بعضهم أنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير عن جابر.

قلت: صرح ابن جريج بسماع هذا الحديث من أبي الزبير في ثلاث روايات الأولى أخرجها الدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، عن أبي عاصم عن ابن جريج قال: أنا أبو الزبير قال جابر.... فذكر الحديث.

الرواية الثانية أخرجها الخطيب (١/ ٢٥٦) من طريق مكي بن إبراهيم قال: أنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع الخائن ولا المختلس ولا المنتهب» وقال الخطيب: لا أعلم روي هذا الحديث عن ابن جريج مجوداً هكذا غير مكي بن إبراهيم.

وفي تصريح ابن جريج بسماعه من أبي الزبير ما يهدم تعليل هذا الحديث على أنه قد توبع ابن جريج على هذا الحديث أيضاً تابعه سفيان الثوري.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن حبان (١٥٠٣ ـ موارد) والخطيب =

....

= في «تاريخ بغداد» (٩/ ١٣٥) كلهم من طريق سفيان الثوري عن أبي الزبير عن جابر وهذا الطريق صححه ابن حبان.
لكن قال النسائي: لم يسمعه سفيان من أبي الزبير ثم أخرجه (٨/ ٨٨) من طريق أبي داود الحفري عن سفيان عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر.
وتابعه أيضاً المغيرة بن مسلم.
أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) والبيهقي: (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن كلهم من طريق شبابة بن سوار ثنا المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر به قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤): والمغيرة بن مسلم صدوق قاله ابن معين وغيره ا هـ.
وتابعه أيضاً أشعث بن سوار لكن موقوفاً.
أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه من طريق أشعث عن أبي الزبير عن جابر قال: ليس على خائن قطع قال النسائي: أشعث بن سوار ضعيف.
ومما سبق ومن تصريح ابن جريج بالسماع من أبي الزبير ومتابعة الثوري والمغيرة لابن جريج أن الحديث صحيح قطعاً وقد توبع أبو الزبير أيضاً تابعه عمرو بن دينار عن جابر أخرجه ابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد).
والحديث ذكره الحافظ في الفتح (١٢/ ٩١ ـ ٩٢) وقال: هو حديث قوي أخرجه الأربعة وصححه أبو عوانة والترمذي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رفعه وصرح ابن جريج في رواية للنسائي بقوله: أخبرني أبو الزبير، ووهم بعضهم هذه الرواية فقد صرح أبو داود بأن ابن جريج لم يسمعه. من أبي الزبير قال: وبلغني عن أحمد إنما سمع ابن جريج من ياسين الزيات، ونقل ابن عدي في «الكامل» عن أهل المدينة أنهم قالوا: لم يسمع ابن جريج من أبي الزبير، وقال النسائي: رواه الحفاظ من أصحاب ابن جريج عنه عن أبي الزبير فلم يقل أحد منهم أخبرني، ولا أحسبه سمعه قلت ـ أي ابن حجر ـ لكن وجد له متابع عن أبي الزبير أخرجه النسائي أيضاً من طريق المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير لكن أبو الزبير مدلس أيضاً وقد عنعنه عن جابر لكن أخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر بمتابعة أبي الزبير فقوى الحديث وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ ا هـ.
وفي الباب عن عبد الرحمٰن بن عوف وأنس بن مالك.
ـ حديث عبد الرحمٰن بن عوف
أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب الخائن والمنتهب والسارق حديث (٢٥٩٢) من طريق الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن الزهري عن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس على المختلس قطع».
قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٩): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.
ـ حديث أنس بن مالك
أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٥) حدثنا أحمد بن القاسم بن المساور ثنا أبو معمر إسماعيل بن إبراهيم قال: أملى عليَّ عبد الله بن وهب من حفظه عن يونس عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «ليس على منتهب ولا مختلس ولا خائن قطع».
قال الطبراني: لم يروه عن الزهري إلا يونس ولا عن يونس إلا ابن وهب تفرد به أبو معمر.

أما المباشرة: فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسِهِ، حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله، حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه، فلا قطع عليه، لأن الأخذ إثبات اليد، ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز ولم يوجد.

وإن رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز، فلا قطع عليه، لأن يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز، فإن لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز، يُقْطعُ، وروي عن زفر ـ رحمه الله ـ أنه لا يقطع.

وجه قوله إن الأخذ من الحرز لا يتم إلا بالإخراج منه، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج ليس أخذاً من الحرز، فلا يكون سرقةٍ.

ولنا: أَن المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره، فقد وجد منه الأخذ والإخراج من الحرز.

ولو رمى به إلى صاحب له خارج الحرز فأخذه المرمى إليه فلا قطع على واحدٍ منهما، أما الخارج فلأنه لم يوجد منه الأخذ من الحرز، وأما الداخل فلأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز، لثبوت يد الخارج عليه، ولو ناول صاحباً له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو، فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما[1] يقطع الداخل، ولا يقطع الخارج إذا كان الخارج لم يدخل يده إلى الحرز.

وجه قولهما: إن الداخل لما ناوَلَ صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده، فكأنه خرج والمال في يده.

وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة أنه لا سبيل إلى إيجاب القطع على الخارج، لانعدام فعل السرقة منه، وهو الأخذ من الحرز، ولا سبيل إلى إيجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز، لثبوت يد صاحبه، بخلاف ما إذا رمى به إلى السكة ثم خرج وأخذه، لأنه لما لم تثبت عليه يد غيره، فهو في حكم يده، فكأنه خرج به حقيقة، وإن كان الخارج أدخل يده في الحرز فأخذه من يد الداخل، فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف أقطعهما جميعاً.

أما عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فلعدم الإخراج من الحرز، يحققه أنه لو أخرج يده وناول صاحباً له لم يقطع، فعند عدم الإخراج/ أولى، ٢٨٨ب والوجوب عليه على أصل أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لما ذكرنا في المسألة المتقدمة.

---

(١) في أ: عند أبي يوسف ومحمد.

وأما الكلام في الخارج فمبني على مسألة أخرى، وهي أن السارق إذا نقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه، هل يقطع؟ ذكر في الأصل وفي «الجامع الصغير» أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً.

وقال أبو يوسف في الإملاء أقطع، ولا أبالي دَخَلَ الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب. ثم خرج وأدخل يده فرفع.

وجه قوله إن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز[1]، فأما الدخول في الحرز فليس

---

(١) وأخذ السرقة حرام ويدل لذلك الكتاب، والسنة والإجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ واللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.
فإن الله تعالى قد رتب وجوب قطع الأيدي على السرقة عقوبة للسارق. وهذه العقوبة الشديدة لا تكون إلا على فعل محرم شرعاً لما فيها من شديد الإيذاء. لا سيما وأنها على جهة النكال من الله العزيز الحكيم.
وأما السنة:
فأولاً: ما رواه الحاكم من حديث حجة الوداع. أن رسول الله ﷺ. قال: «لاَ يَحِلُّ لامْرِىءٍ مِنْ مَالِ أَخِيْهِ إلاَّ مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ».
فإن نفى الحل يقتضي الحرمة. فأخذ مال الغير حرام. إلا إذا طابت به نفسه، والسرقة أخذ مال الغير من غير طيب من نفسه، فتكون محرمة.
وثانياً: ما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه قال: قال:
رسول الله ﷺ: «لَعَنَ الله السَّارِقُ يسْرِقُ الْبَيضَةَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ ويَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقطَعَ يَدُه».
فإن اللعن على الفعل دليل حرمته. خصوصاً إذا صاحب اللعن ترتب العقوبة على الفعل كما هنا.
وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف، والخلف على حرمتها.
والمقصود من شروع الحد فيها هي المحافظة على مال الغير واحترامه واستتباب الأمن، والحث على العمل الذي لا تصلح المدينة بدونه.
فإنه مما لا شك فيه أن ذوي الجد، والعمل إذا ما رأوا أن أموالهم التي يحصلونها بكسبهم محفوظة لا تمتد إليها أيدي المغتالين ذوي الأطماع الخبيثة، والأغراض الدنيئة، وأنهم وحدهم هم الذين ينتفعون بها ثابروا على العمل. وبذلوا جهدهم في استثمارها.
وأن المغتالين إذا علموا أنهم إن اعتدوا على أموال غيرهم كانوا مؤاخذين باعتدائهم معاقبين بجرمهم كفوا أيديهم عنها، وسلكوا لتحصيل رزقهم طريقاً مشروعاً يأمنون معه سوء العاقبة وبذلك تغنى يد البطالة، وينتظم الناس في سلك العمل الذي هو أساس المدينة، وعليه ينبني العمران، وبه تتحقق السعادة بين الأفراد والجماعات.
والحرز في اللغة: الموضع الحصين. ومنه الدعاء: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنَا فِي حِرْزٍ حَارِزٍ».
وفي اصطلاح الفقهاء: هو الموضع الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه، كالدور، والحوانيت، والخيم. وهو يختلف باختلاف الأزمان والبلدان. ويتفاوت بتفاوت الأموال، =

....

= وقوة السلطان وضعفه، وعدله وجوره، ولهذا ترك الشارع بيانه، ولم ينص على تحديده كما لم ينص على بيان القبض، والفرقة في البيع وأشباه ذلك مما يختلف باختلاف العرف، ولو كان له حد معين لما ترك الشارع بيانه هذا، وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن أخذ المسروق من حرزه شرط في وجوب القطع. فلا يقطع السارق إلا إذا أخذ المسروق من حرزه.

وذهب أهل الظاهر، والخوارج، وجماعة من أهل الحديث إلى عدم اشتراطه، فيجب عندهم قطع السارق مطلقاً. أخذ المسروق من حرزه أو لا.

استدل الجمهور بالمنقول والمعقول.

أما المنقول: فما رواه مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن عبد الرحمٰن بن حسن المكي أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ قَطْعَ فِي ثُمَرٍ مُعَلّق وَلاَ فِي حَرِيسة الجَبَلَ فَإذا آواهُ. . . .».

المزاح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المِجَنِّ.

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد أثبت القطع في الثمر إذا سرق من جرينه، وفي الحريسة إذا أخذت من مُراحها ونفاه في سرقتهما قبل ذلك. فعلم أن المراح حرز للحريسة والجرين حرز للتمر وأن أخذهما من غير حرزهما لا قطع فيه وذلك يقضي باعتبار الأخذ من الحرز شرطاً لوجوب القطع فيهما. وحيث لا فرق بين مال، ومال كان الأخذ من الحرز شرطاً لوجوب القطع في سرقة كل مال.

وأما المعقول: فإن الله تعالى قد جعل الأموال مهيأة للانتفاع بها. فكانت موضع أطماع الناس، وموطن رغباتهم واقتضت حكمته جل شأنه اختصاص الناس بالملك لأنه ترك الأشياء مباحة للكل يجعل النفوس في جشع دائم، وحرص شديد لما جبلت عليه من الأثرة وحب الذات فيكون ذلك مثار الفتن، وسبب النزاع المستمر.

وإذا كانت رغبة النفوس في المال توبة وشغفها به أمر مطبوعة عليه ووجد الاختصاص في الملكية كان لا بد من شيء يحفظ المال على من اختص به. لذلك وجد النهي، والزجر عن أخذ مال الغير بدون رضاه ليرتدع بذلك أصحاب المروءة، والديانة كما وجه الأمر للمالك بحفظ ماله حتى لا يكون طعمة لذوي الأطماع الخبيثة، والنفوس الدنيئة. الذين لا تؤثر فيهم الموعظة، ولا تفيدهم النصيحة حتى يروا العذاب رأى العين.

فإذا قام المالك بما طلب منه، ولم يفرط في صون المال من ناحيته. ثم اقتحم الغير عليه مأمنه، وهتك ما به الصون. كان من الحكمة أن يعاقب بالقطع لارتكابه تلك الجريمة بعد توجيه النهي إليه وزجره بالعقاب الأخروي.

وإذا لم يقم المالك بما طلب منه، وقصر في الصون انتفى القطع لعدم تمام الجريمة بتفريطه.

واستدل الظاهرية ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن الله تعالى قد رتب وجوب القطع على السرقة فكانت هي العلة فمتى تحققت السرقة وجب القطع مطلقاً. أخذ المسروق من حرزه أولاً.

وأجيب عنه بأن عموم الآية مخصوص بالسنة التي دلت على اعتبار الأخذ من الحرز شرطاً في وجوب القطع.

هذا والحق ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن الأخذ من الحرز شرط في وجوب القطع لقوة دليله، وضعف دليل مخالفة: حتى قال ابن المنذر. إن اعتبار أخذ المسروق من حرزه شرطاً لوجوب القطع يكاد يكون أمر الجمع عليه. =

بركن، ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع، وإن لم يوجد الدخول.

ولهما ما روي عن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إذا كان اللصُّ ظريفاً، لم يقطع قيل: وكيف يكون ظريفاً؟ قال: يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكرٌ فيكون إجماعاً، ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط، لأن به تتكامل الجناية ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول، ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق، لأن هتكهما بالدخول متعذرٌ، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع.

ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار، لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد، ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار: احفظ هذه الوديعة في هذا البيت، فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن، وكذا إذا أذن لإنسان في دخول الدار، فدخلها فسرق من البيت، لا يقطع، وإن لم يأذن له بدخول البيت، دَلَّ أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد، فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار إخراجاً من الحرز، بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى.

هذا إذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد، فأما إذا كَانَ كل منزل فيها لرجل، فأخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع، لأن كل بيت حرز على حدة، فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز.

وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير، فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار، قطع، لأن كل مقصورة منها حرز على حدة، فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة.

ولو نقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع، فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً ينظر: إن عرف الداخل منهما بعينه قطع، لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه، ويعزر الخارج لأنه أعانه على المعصية، وهذه معصية ليس فيها حَدٌّ مقدر فيعزر.

وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحدٌ منهما، لأن من عليه القطع مجهول

= وأحقيته من جهة النظر ظاهرة. فإن الأموال غير المحرزة شبيهة بالأموال الضائعة فالاعتداء عليها ناقص فلا يتناسب مع القطع.

إما الأموال المحرازة فالاعتداء عليها كامل بمسارقة عين المالك وهتك الحرز وإخراجها منه. فالتناسب ظاهر بينهما.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

ويعزران، أما الخارج فلما ذكرنا، وأما الداخل فلارتكابه جناية لم يستوف فيها الحد لعذر، فتعين التعزير.

ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرةً ليلاً حتى سرق منه متاعه، يقطع، لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاء من المالك، فقد وجد من الناس، لأن الغوث لا يلحق بالليل، لكونه وقت نوم وغفلة، فتحققت السرقة، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل، فالقياس أن لا يقطع إلا الحاصل خاصة، وهو قول زفر، وفي الاستحسان يقطعون جميعاً.

وجه القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز، وذلك وجد منه مباشرة، فأمّا غيره فمعين له، والحد يجب على المباشر لا على المعين، كحد الزنا والشرب.

وجه الاستحسان: أن الاخراج حصل من الكل معنى، لأن الحامل لا يقدر على الاخراج إلا بإعانة الباقين وترصدهم للدفع، فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى، ولهذا ألحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة، كذا هذا.

ولأن الحامل عامل لهم، فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز، ولأن السارق لا يسرق وحده عادةً، بل مع أصحابه، ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج، بل يرصد البعض، فلو جعل ذلك مانعاً من وجوب القطع لانسد باب القطع وانفتح باب السرقة، وهذا لا يجوز، ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق، كذا هذا، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في شروط الركن

وأما الشرائط فأنواعٌ: بعُضها يرجع إلى السارق، وبعضُها يرجع إلى المسروق، وبعضها يرجع إلى المسروق منه، وبعضها يرجع إلى المسروق فيه، وهو المكان.

أما ما يرجع إلى السارق، فأهلية وجوب القطع، وهي العقل والبلوغ[١]، فلا يقطع الصبي والمجنون، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثلاثَةٍ: عَنْ الصَّبِيّ/ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وعن المجنون حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقظ**»[٢] أخبر ـ عليه الصلاة والسلام ـ ٣/٢٨٩أ

(١) أي من شروط وجوب القطع أن يكون السارق مكلفاً.

(٢) تقدم.

أن القلم مرفوعٌ عنهما، وفي إيجاب القطع إجراء القلم عليهما، وهذا خلاف النص، ولأن القطع عقوبة فيستدعي جناية، وفعلهما لا يوصف بالجنايات، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود، كذا هذا، ويضمنان السرقة لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال.

وإن كان السارق يجن مَدَّة[١] ويفيق أخرى، فإنْ سَرَقَ في حال جنونه، لم يقطع، وَإِن سرق في حال الإفاقة يقطع.

ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون، يُدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر ـ رحمهما الله ـ.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إن كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع، دريء عنهم جميعاً، وإن كان وليه غيرهما، قطعوا جميعاً إلا الصبي والمجنون.

وجه قوله إن الإخراج من الحرز مع الأصل في السرقة والإعانة كالتابع، فإذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالأصل، فإذا لم يجب القطع بالأصل كيف يجب بالتابع، فإذا وليه بالغٌ عاقلٌ، فقد حصل الأصل منه، فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل.

وجه قول أبي حنيفة وزفر ـ رحمهما الله ـ أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد، كالعامد مع الخاطىء إذا اشتركا في القطع أو في القتل.

وقوله: الإخراج أصل في السرقة، مُسَلَّمٌ، لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم، فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد.

وعلى هذا الخلاف إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه أنه لا قطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذي الرَّحم الْمحرم ويجب على الأجنبي، ولا خلاف في أنه إذا كان فيهم شريك المسروق منه أنه لا قطع على أحد، فأما الذكورة فليست بشرط لثبوت الأهلية، فتقطع الأنثى، لقوله ـ تعالى عَزَّ شأنه ـ: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وَكذلك الحرية، فيقطع العبد، والأمة، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، لعموم الآية الشريفة، ويستوي الآبق وغيره لما قلنا[٢].

---

(١) في ط: مدة.

(٢) من شروط وجوب القطع أن يكون السارق حراً فلا يقطع الرقيق ذكراً كان أو أنثى. وإلى ذلك ذهب ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في رواية عنه. =

وذكر في «الموطأ» أَنَّ عَبْداً لعبد الله ابن سيدنا عمر ـ رضي الله عنهما ـ سرق وهو آبقٌ، فبعث به عبد الله إلى سعيد بن العاص ـ رضي الله عنه ـ ليقطع يده، فأبى سعيد أن يقطع يده، وقال: لا تُقْطَعُ يَدُ الآبق إذا سَرَقَ، فقال عبدُ الله في أيِّ[1] كتاب الله تعالى عز شأنه وجدتَ هذا؟ أن العبد الآبق إذا سرق لا تقطع يَدُهُ؟ فأمر به عبد الله ـ رضي الله عنه ـ فقطعت يده[2]، ولأن الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود، فكذا هذا الحد، وكذا الإسلام[3] ليس بشرطٍ، فيقطع المسلم والكافر، لعموم آية السرقة.

فصل فيما يرجع إلى المسروق

وأما ما يرجع إلى المسروق فأنواعٌ:

منها أن يكون مالاً مطلقاً لا قصور في ماليته ولا شبهة، وهو أن يكون مما يتموله الناسُ ويعدونه مالاً، لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير، وقد روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: لم تَكُنِ اليدُ تقطع على عهد رسولِ الله ﷺ

= وخالفه جمهور الفقهاء وأهل الفتوى فقالوا بوجوب قطع السارق مطلقاً حراً كان أو رقيقاً.

استدل ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بقياس القطع في السرقة على الرجم في الزنا بجامع أن كلاً منهما حد لا يمكن تنصيفه. فكما أنه لا يجب رجم الرقيق إذا زنا فكذلك لا يجب قطعه إذا سرق وأجيب عنه يمنع أن العلة هي عدم إمكان التنصيف لجواز أن تكون ذلك مع وجود ما يقوم مقام الرجم. في دفع مفسدة الزنا، وهو الجلد. فإن الزنا له حدان الجلد، والرجم وقد نص الله تعالى على حد الحر والرقيق في الجلد. وجعل حد الرقيق على النصف من حد الحر. بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ثم شرع الرجم خاصاً بالأحرار.

بخلاف السرقة فإنه تعالى لم يجعل لها إلا حداً واحداً هو القطع.

واستدل جمهور الفقهاء. بعموم قوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهُمَا﴾ فإنه تعالى أوجب قطع السارق من غير تفريق بين حر ورقيق، ولم يثبت في السنة ما يخصص هذا العموم بل ثبت ما يؤيده من عمل بعض الصحابة. فقد روى الإمام أحمد عن القاسم بن محمد: أن عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه.

هذا والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة مدركه. ولما فيه من كمال صيانة الأموال، وحفظها. فإن القطع لو لم يشرع عقوبة للأرقاء على اعتدائهم بالسرقة على أموال غيرهم لكانت الأموال في خطر يهددها باعتداء أولئك الأرقاء فلم تتم الحكمة المقصودة من شرع القطع حداً في السرقة.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) في ط: أيما.

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٨٣٣) كتاب الحدود، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق (٢٦).

(٣) في أ: إسلام السارق.

في الشيء التافه[١].

وهذا منها بيانُ شرعٍ متقرر، ولأن التفاهة تخل في الحرز، لأن التافه لا يحرز عادة أو لا يحرز إحراز الخطر[٢]، والحرز المطلق شرط على ما نذكر؛ وكذا تخل في الركن وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء، لأن أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل، والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة.

ويخرج على هذا مسائل: إذا سُرق صبيًا حُرًا لا يقطع، لأن الحر ليس بمالٍ، ولو سرق صبيًا عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة، وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا يقطع.

ووجهه أن العبد ليس بمال محض، بل هو مال من وجه، آدمي من وجه فكان محل السرقة من وجه دون وجهٍ، فلا تثبت المحلية بالشك، فلا يقطع كالصبي العاقل.

ولنا أنه مال من كلِّ وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال، ولا بد له على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة، وكونه آدميًا لا ينفي كونه مالاً، فهو آدمي من كل وجهٍ ومال من كل وجه، لعدم التنافي، فيتعلق القطع بسرقته من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي، بخلاف العاقل، لأنه وإن كان مالاً من كل وجه لكنه في يد نفسِهِ، فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي، فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الأخذ.

ولو سرق ميتة[٣] أو جلدَ ميتةٍ، لم يقطع، لانعدام المال، ولا يقطع في التبن، والحشيش، والقصب، والحطب، لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ولا يضنُّونَ بها، لعدم عزتها وقلة خطرها عندهم، بل يعدُّون الضنة بها من باب الخساسة، فكانت تافهةً، ولا قطع في التراب، والطين، والحصر، واللبن، والنورة، والآجر، والفخار، والزجاج؛ لتفاهتها.

فَرَقَّ بين التراب وبين الخشب؛ حيث سوى/ في التراب بين المعمول منه وغير المعمول، وفرق في الخشب؛ لأن الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة، والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً، يعرف ذلك بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم. ٣/ ٢٨٩ب

ومن أصحابنا من فَصَّلَ في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول كما في

(١) تقدم.
(٢) في ب: الحظير. ولو سرق ميتة.
(٣) في أ: دماً.

الخشب، ومنهم من سوَّىٰ بينهما، وهو الصحيحُ، لأن الزجاجَ بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة، لأنه يتسارع إليه الكسر، بخلاف الخشب، ولا يقطع في الخشب إلا إذا كان معمولاً، بأن صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك، ما خلا الساج والقنا والأبنوس والصندل، لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادةً، فكان تافهاً، وبالصنعة يخرج عن التفاهة فيتمول، وأما الساج والأبنوس والصندل، فأموالٌ لها عزة [وخطر عند الناس][١] فكانت أموالاً مطلقة.

وأما العاج فقد ذكر محمدٌ أنه لا يقطع إلا في المعمول منه، وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل، فلا يقطع إلا في المعمول منه، لأنه لا يتمول لتفاهته، ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة، كالخشب المعمول.

فأَمَّا ما هو مِن عَظمِ الفيل فلا يقطع فيه أصلاً، سواء كان معمولاً أو غير معمولٍ، لأن الفقهاء اختلفوا في ماليتِه، حتى حرم بعضهم بيعه والانتفاع به فأوجب ذلك قصوراً في المالية[٢]، ولا قطع في قصب النشاب، فإن كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في الخشب، ولا قطع في القرون، معمولة كانت أو غير معمولة.

وقال أبو يوسف: إن كانت معمولة وهي تساوي عشرة دراهم قطع، قيل إن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع المسألة على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في قرون الميتة، لأنها ليست بمالٍ مطلقٍ لاختلاف الفقهاء في ماليتها، وجواب أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في قرون المذكي فلم يوجب القطع في غير المعمول منها، لأنها من أجزاء الحيوان، وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول، وعن محمدٍ في جلود السباع المدبوغة أنه لا قَطْعَ فيها، فإن جعلت مصلاَّة أو بساطاً، قطع، لأن غير المعمول منها من أجزاء الصيد، ولا قطع في الصيد، فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر، فأشبه الخشب المصنوع، وهذا يدل على أن محمداً لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء أن جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباع.

ولا قطع في البواري[٣]، لأنها تافهة لتفاهة أصلها، وهو القصب، ولا قطع في سرقة كلب ولا فهدٍ، ولا في سرقة الملاهي من الطبل والدف والمزمار ونحوها، لأن هذه الأشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصور ألا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملاهي عند أبي يوسف ومحمد، ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء.

---

(١) في أ: وخطر يخرج عن حد التفاهة.

(٢) في أ: ماليته.

(٣) البواري؛ واحدها الباريَّة أو البارياء أو الباريّ وهي الحصير المنسوج ترتيب القاموس (بور).

ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديثٌ أو عربية أو شعر، فلا قطع، وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان يساوي عشرة دراهم، لأن الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس الأموال.

ولنا أن المصحف الكريم يدخر لا للتمول، بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به، وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر، يقصد بها معرفة الأمثال والحكم لا التمول.

وأما دفاتر الحساب، ففيها القطع إذا بلغت قيمتها نصاباً، لأن ما فيها لا يصلح مقصوداً بالأخذ، فكان المقصود هو قدر البياض من الكاغد، وكذلك الدفاتر البيض إذا بلغت نصاباً لما قلنا.

وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ أن كل ما يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الإسلام فلا قطع فيه، لأن كل ما كان كذلك فلا عز له ولا خطر، فلا يتموله الناس، فكان تافهاً، والاعتماد على معنى التفاهة دون الإباحة، لما نذكر إن شاء الله تعالى.

وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عفص[1] ولا إهليلج[2] ولا أشنان ولا فحم، لأن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الإسلام وهي تافهة.

وروي عن أبي يوسف أنه لا يقطع في العفص والاهليلج والأدوية اليابسة، ولا قطع في طير ولا صيد، وحشيًا كان أو غيره، لأن الطير لا يتمول عادة، وقد روي عن سيدنا عثمان وسيدنا علي ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا، لا قطع في الطير[3]، ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك، فيكون إجماعاً، وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيوداً فلا قطع على سراقه، لأنه وَإِن علم فلا يعد مالاً، وعلى هذا يخرج النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما[4].

وقال أبو يوسف: يقطع.

وجه قوله: إنه أخذ مالاً من حرز مثله، فيقطع كما لو أخذ من البيت، ولهما أن الكفن

(١) عفص: الوعاء من جلد أو خرقة أو غير ذلك يكون فيه زاد الراعي. المعجم الوسيط (عفص).

(٢) إهليلج: شجر ينبت في الهند وكابل والصين، ثمرة على هيئة حب الصنوبر الكبار المعجم الوسيط (إهليلج).

(٣) روى البيهقي في الكبرى (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن إذا سرق.
أخبرنا أبو حازم الحافظ وأبو نصر بن قتادة قالا أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو معاوية ثنا رجل من ثقيف عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن قال: قال عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ: لا قطع في طير.

(٤) في أ: قول أبي حنيفة ومحمد.

ليس بمال، لأنه لا يتمول بحال، لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفارة كان تافهاً، ولئن كان مالاً ففي ماليته قصورٌ، لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحي، والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد، فالقصور أولى، روى الزهري / أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة، فأَجْمَعَ أصحابُ رَسُولِ الله ﷺ وهم متوافرون - أنه لا يقطع. ٢/٢٩٠أ

وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الإدخار، ولا يبقى من سنة إلى سنة، بل يتسارع إليه الفساد[1] - أنه لا قطع فيه، لأن ما لا يحتمل الإدخار لا يعد مالاً، فلا قطع في سرقة الطعام

---

(١) ومن شروط القطع في السرقة أن المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد ذهب إلى اشتراط ذلك أبو حنيفة، ومحمد فلا قطع عندهما في الرطب والعنب، والفواكه الرطبة واللحم ونحوها.
وذهب: الأئمة الثلاثة وأصحابهم، وأبو يوسف في رواية عنه إلى عدم اشتراطه. فيقطع السارق عندهم ولو كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد.
استدل الأئمة الثلاثة ومن وافقهم. **أولاً** بعموم قوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.
فإن الله تعالى أمر بقطع يد السَّارق مطلقاً كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد أولاً. ولم يوجد ما يصلح مخصصاً لهذا العموم.
وثانياً: بقياس ما يتسارع إليه الفساد على ما لا يتسارع إليه الفساد وبجامع أن كلاً منها مال يتمول عادة، ويرغب فيه فكما أنه يجب قطع سارق ما لا يتسارع إليه الفساد فكذلك يجب قطع سارق ما يتسارع إليه الفساد.
واستدل أبو حنيفة ومحمد: **أولاً**: بما رواه أبو داود عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ: أنه قال: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَ لاَ كَثَرَ».
ووجه الدلالة: أن الثمرة والكثر مما يتسارع إليه الفساد، وقد نفى النبي ﷺ القطع عن سارقهما. ولا فرق بين الثمر، والكثر، وغيرها من كل ما يتسارع إليه الفساد وأجيب عنه: يمنع أن النبي ﷺ نفىٰ القطع عن سارق الثمر، والكثر لأنه يتسارع إليهما الفساد بل إنما نفاه لعدم الحرز. يدل لذلك أن قوله ﷺ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كثَرَ» كان جواباً لمن سأله عن الثمر المعلق: أيقطع سارقه أو لا؟ فقد روى أبو داود، وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أن النبي ﷺ: سُئِلَ عَنْ الثَّمَرِ الْمُعلَّق فقال: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَر. وَمَنْ سَرَقَ مِنْه شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْويه الجَرِيْنُ فَبَلَغَ ثَمَنَ المُجِنِّ فَفيه القَطْعُ».
فهذا نص صريح في أن نفي القطع عن سارق الثمر، والكثر إنما كان لعدم الحرز لا لكونهما يتسارع إليها الفساد.
وثانياً: بقياس ما يتسارع إليه الفساد على ما لم يحرز بجامع أن كلاً منهما معرض للهلاك. فكما أنه لا قطع في غير المحرز فكذلك لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد.
وأجيب عنه بالفارق: فإن غير المحرز مضيع، وما يتسارع إليه الفساد محفوظ لأن الفرض أنه محرز.
هذا والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة، ومن وافقهم لقوة ما استدلوا به، ولأن القطع شرع لحفظ الأموال التي تشح بها النفوس، وتضن بها الطباع. ومما لا شك فيه أن الطعام ونحوه من الفواكه الرطبة التي لا تدخر مما تتعلق بها النفوس. . . وتضن بها الطباع.
فينبغي تعميم القطع فيها حتى يتحقق المقصود من شرعية القطع وهو المحافظة على جميع الأموال المحترمة.
ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

الرطب والبقول والفواكه الرطبة في قولهما[1]، وعند أبي يوسف يقطع.

وجه قوله إنه مالٌ منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكان مالاً، فيقطع كما في سائر الأموال، ولهما أن هذه الأشياء مما لا يتمول عادة، وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال، لأنها لا تحتمل الادخار والإمساك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل، فقل خطرها عند الناس، فكانت تافهة، ولو سرق تمراً من نخلٍ أو شجرٍ آخر معلقاً فيه، فلا قطع عليه، وإن كان عليه حائط استوثقوا منه وأحرزوه، أو هناك حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالاً، ولأنه ما دام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه، فيتسارع إليه الفساد.

وقد روي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: **«لاَ قَطْعَ فِي ثَمرٍ ولاَ كَثَرٍ»**[2] قال محمد:

---

(١) في أ: قول أبي حنيفة ومحمد.

(٢) أخرجه النسائي (٨/ ٨٦ ـ ٨٧) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه والترمذي (٤/ ٥٢) كتاب الحدود: باب لا قطع في ثمر ولا كثر حديث (١٤٤٩) والشافعي في «الأم» (٦/ ١٣٣) والدارمي (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه من الثمار، والحميدي (١/ ١٩٩) رقم (٤٠٧) والطيالسي (١/ ٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٥) وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب لا يقطع في ثمر ولا كثر حديث (٢٥٩٤) وابن حبان (١٥٠٥ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٢) كتاب الحدود: باب سرقة الثمر والكثر، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة: باب القطع في كل ما له ثمن إذا مزق من حزر، كلهم من طرق عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر».

قال الترمذي: هكذا روى بعضهم عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج نحو رواية الليث بن سعد وروى مالك بن أنس هذا الحديث عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ ولم يذكروا فيه عن واسع بن حبان ا هـ والطريق الذي أشار إليه الترمذي.

أخرجه مالك (٢/ ٨٣٩) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٣٢) وأبو داود (٤/ ٥٤٩) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٨٨) والنسائي (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه والدارمي (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه من الثمار، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٢) كتاب الحدود: باب سرقة الثمر والكثر، والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢) والبيهقي (٨/ ٢٦٢) كتاب السرقة: باب القطع في كل ما له ثمن، الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣/ ٣٩١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٨٥ ـ بتحقيقنا) من طرق عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج به وهذا الطريق فيه انقطاع بين محمد بن يحيى بن حبان ورافع بن خديج وقد اتفق أربعة من الثقات على وصله بذكر واسع بن حبان فيه وهم سفيان بن عيينة عند النسائي والشافعي والحميدي وابن حبان والطحاوي والبيهقي، والليث بن سعد عند الترمذي والنسائي، وزهير بن محمد عند الطيالسي، وسفيان الثوري عند النسائي، هؤلاء الأربعة اتفقوا على رواية هذا الحديث عن يحي بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع وهؤلاء ثقات فيجب قبول زيادتهم في الإسناد أو المتن. =

الثمر ما كان في الشجر، والكثر: الجمار، فإن كان قد جذ الثمر وجعله في جرين ثم سرق، فإن كان قد استحكم جفافه قطع، لأنه صار مالاً مطلقاً قابلاً للادخار، وإليه أشار رسول الله ﷺ حيث قال: «**لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ حتى يؤويه الجرين**»، فإذا آواه فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، لأنه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة، فإذا استحكم جفافه لا يتسارع [إليه] الفساد، فكان مالاً مطلقاً.

وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر، لأن الحنطة ما دامت في السنبل لا تعد مالاً ولا يستحكم جفافها أيضاً.

= وقد رواه أبو أسامة أيضاً عن يحيى بن سعيد بن محمد بن يحيى بن حبان عن رجل من قومه عن رافع بن خديج.

أخرجه الدارمي (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه والنسائي (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه.

وقد وقع في رواية للدارمي والنسائي أيضاً أن الرجل هو أبو ميمون أخرجه الدارمي (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه، والنسائي (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق؛ باب ما لا قطع فيه من طريق عبد العزيز بن محمد عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن أبي ميمون عن رافع به.

قال النسائي: هذا خطأ وأبو ميمون لا أعرفه.

وللحديث طريق آخر

أخرجه النسائي (٨/ ٨٦ ـ ٨٧) والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٤٧) رقم (٤٢٧٧) من طريق الحسن بن صالح عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن رافع بن خديج.

وأخرجه النسائي (٨/ ٨٨) من طريق بشر بن المفضل عن يحيى بن سعيد أن رجلاً من قومه حدثه عن عمة له عن رافع والروايتان ضعيفتان.

وخلاصة القول إن أصح طرق الحديث طريق الليث وسفيان بن عيينة الذي روياه عن يحيى عن محمد عن عمه واسع بن حبان عن رافع.

وقد صححه من طريق سفيان بن حبان في صحيحه وفي الباب عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب لا يقطع في ثمر ولا كثر حديث (٢٥٩٤) حدثنا هشام بن عمار عن سعد بن سعيد المقبري عن أخيه عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال: رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثر» قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٢٠): هذا إسناد ضعيف أخو سعد بن سعيد اسمه عبد الله ضعفه يحيى القطان وابن مهدي وأحمد وابن معين والفلاس والبخاري والنسائي وأبو داود وابن عدي وغيرهم ا هـ. قلت: وسعد بن سعيد قال الحافظ في التقريب (١/ ٢٨٧): لين.

تنبيه: وقع للحافظ ابن حجر رحمه الله وهم فاحش بخصوص حديث أبي هريرة فقال في الدراية (٢/ ١٠٩): وفي الباب عن أبي هريرة بإسناد صحيح، مع أنه ضعفه في «التلخيص» (٤/ ٦٥) فقال: وفيه سعد بن سعيد المقبري وهو ضعيف.

وفاته هنا أيضاً إعلانه بضعف عبد الله مع أنه شديد الضعف عن أخيه سعد.

وأما الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة، فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يقطع فيما يتمول الناس إياها، لقبولها الادخار، فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع، وروي عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة ويابسها، وليست بصحيحةٍ.

ولو سرق من الحائط نخلة بأصلها، لا يقطع، لأن أصل النخلة مما لا يتمول فكان تافهاً، وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ**» وقيل في تفسير الكثر أنه: النخل والصغار.

ويقطع[1] في الحناء والوشمة، لأنه لا يتسارع إليه الفساد، فلم يختل معنى المالية.

ولا قطع في اللحم الطري والصفيق، لأنه يتسارع إليه الفساد، وكذلك لا قطع في السمك، طريًا كان أو مالحاً، لأن الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته ولتسارع الفساد إلى الطري منه ولما أنه يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام.

ولا قطع في اللبن لأنه يتسارع إليه الفساد، فكان تافهاً، ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة، ألا ترى أنه لا يتسارع إليهما الفساد، ولا قطع في عصير العنب ونقيع الزبيب ونبيذ التمر، لأنه يتسارع إليه الفساد، فكان تافهاً كاللبن، ولا قطع في الطلاء وهو المثلث، لأنه مختلف في إباحته وفي كونه مالاً، فكان قاصراً في معنى المالية، وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من نقيع الزبيب ونبيذ التمر، لاختلاف الفقهاء في إباحة شربه.

وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب، فلا شك أنه لا قطع فيه، لأنه حرامٌ فلم يكن مالاً، ويقطع في الذهب والفضة لأنهما من أعز الأموال، ولا تفاهة فيهما بوجهٍ، وكذلك الجواهر واللآلىء لما قلنا.

وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية، لا على إباحة الجنس، لأن ذلك موجود في الذهب والفضة، والجواهر واللآلىء وغيرها.

ويُقْطَعُ في الحبوب كلها وفي الأدهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك؛ لانعدام معنى التفاهة، ويقطع في الكتَّانِ والصوفِ والخزِ ونحو ذلك، وَيُقْطَعُ في جميع الأواني من الصفرِ والحديدِ والنحاسِ والرصاصِ لما قلنا.

وكذلك لو سَرَقَ النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص، لعزَّةِ هذه الأشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة.

---

(١) من ط: ولا يقطع.

ومنها: أن يكون متقوَّماً[(١)] مطلقاً، فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم، مسلماً كان السارقُ أو ذميًا، لأنه لا قيمة للخمر في حق المسلم؛ وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمراً أو خنزيراً لا يقطع، لأنه وإن كان متقوماً عندهم، فليس بمتقوم عندنا، فلم يكن متقوماً على الإطلاق، ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وإن كان مالاً لانعدام تقومه، والله ـ تعالى ـ أعلم.

ومنها: أن يكون مملوكاً في نفسه، فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد، وإن كانت من نفائس الأموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها؛ لعدم المالك.

وعلى هذا أيضاً يخرج النَّبَّاشُ[(٢)] على أصلِ أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع، لأن الكفن ليس/ بمملوكٍ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون على ملك الميت، وإما أن يكون على ملك الورثة، لا سبيل إلى الأول لأن الميت ليس من أهل الملك، ولا وجه للثاني لأن ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن، كما هو مؤخر عن الدين والوصية، فلم يكن مملوكاً أصلاً. ٢/ ٢٩٠ب

ومنها: ألا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته[(٣)]؛ لأن المملوك أو ما فيه

(١) من شروط القطع في السرقة أن يكون المال المسروق محتوماً. فلا قطع في غير المحترم شرعاً كمال الحربي من دار الحرب، وكالخمر والخنزير وآلات اللهو. وكل ما نهى الشارع عن الانتفاع به.
لأن غير المحترم غير معصوم شرعاً. وغير المعصوم لا تتحقق الجناية المحضة بالاعتداء عليه فلا تناسبه العقوبة المحضة.

(٢) النَّبَّاش: من يفتش القبور عن الموتى ليسرق أكفانهم وحليهم. المعجم الوسيط (نبش).

(٣) من شروط القطع أن يكون السارق ممن لا شبهة له في مال المسروق منه إلى ذلك ذهب جماهير الفقهاء فلا يقطع الوالد مثلاً من سرقته مال ولده.
وخالفهم الظاهرية، وأبو ثور، وابن المنذر فقالوا: يقطع السارق مطلقاً: كانت له شبهة في مال المسروق منه أولا.
استدل جمهور الفقهاء:
أولاً: بما رواه الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِيْنَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فخَلُّوْا سَبِيْلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ إِنْ يُخْطِىء في العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِىءَ في العُقُوبَةِ».
وثانياً: بما روي من مسند أبي حنيفة للمارقي من طريق مقسم عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قَالَ: «ادْرَؤُوْا الحُدُوْدَ بِالشُّبُهَاتِ».
وثالثاً: بما رواه ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادْفَعُوْا الحُدُوْدَ مَا وَجدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً» فهذه الأحاديث صريحة في وجوب درء الحدود بالشبهات. والقطع حد فلا يجب مع وجودها.
واستدل الظاهرية ومن وافقهم: بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾. =

تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة الأعين، فلا يتحقق ركن السرقة، وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الإطلاق، ولأن القطع عقوبة السرقة، قال الله في آية السرقة: ﴿جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ﴾ [المائدة: ٣٨] فيستدعي كون الفعل جناية محضة، وأخذ المملوك للسارق لا يقع جناية أصلاً، فالأخذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض[1] جناية، فلا يوجب القطع.

إذا عرف هذا فنقول: لا قطع على من سرق ما أعاره من إنسان أو آجره منه؛ لأن ملك الرقبة قائمٌ، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ سرق رهنه من بيت المرتهن؛ لأن ملك العين له وإنما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير.

ولو كان الرهن في يد العدل فسرقه المرتهن أو الراهن، فلا قطع على واحد منهما، أما الراهن فلما ذكرنا أنه ملكه فلا يجب القطع بأخذه، وَإن منع من الأخذ؛ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة، وإن منع من الوطء.

وأما المرتهن فلأن يَدَ العدلِ يده من وجه؛ لأن منفعة يده عائدة إليه، لأنه يمسكه لحقه فأشبه يد المودع، ولا على من سرق مالاً مشتركاً بينه وبين المسروق منه؛ لأن المسروق ملكهما على الشيوع، فكان بعض المأخوذ ملكه، فلا يجب القطع بأخذه، فلا يجب بأخذ الباقي، لأن السرقة سرقة واحدة، ولا على من سرق من بيت المال الخمس، لأن له فيه ملكاً وحقًا.

= فإنه تعالى. أوجب القطع من غير تفريق بين من له شبهة في مال المسروق منه ومن لا شبهة له فيه.
وأجيب عنه بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التي ذكرناها أدلة كجماهير الفقهاء.

هذا، والحق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فإن القطع عقوبة شديدة فيجب ألا تقام حتى يكون السبب تاماً، والاعتداء ظاهراً. ومع وجود شبهة للسارق في مال المسروق منه لا يتحقق ما ذكر فالقطع حينئذ لا يناسب الجريمة. فوجوبه ظلم حاشا أن يوجد في أحكام الشريعة الإسلامية ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِلْعَبِيْدِ﴾.

لذلك أوجبت الشريعة درء الحدود بالشبهات، ومنعت من إقامتها حتى تتحقق المناسبة بين الجرم والعقوبة غير أن جماهير الفقهاء اختلفوا فيما يعتبر شبهة دارئة للحد وما لا يعتبر كذلك تبعاً لختلافهم في اعتبار قوة الشبه. وعدم اعتبارها، وانبنى على ذلك اختلافهم في فروع كثيرة من هذا الباب فمثلاً: المالكية لا يوجبون القطع في سرقة الأصول من الفروع ويوجبونه في سرقة الفروع من الأصول نظر القوة الشبهة في الأولى دون الثانية.

والأئمة الثلاثة لا يفرقون بينهما في عدم القطع: نظراً لتحقق الشبهة في كل منهما. وإن لم تكن قوية في البعض وأوسع المذاهب في هذا مذهب الحنفية. حتى إنهم لا يقطعون في سرقة ذوي الأرحام بعضهم من بعض مع أن الشبهة هنا ضعيفة.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) في أ: يتحقق.

ولو سرق من عبده المأذون، فإن لم يكن عليه دين فلا قطع، لأن كسبه خالص ملك المولى، وإن كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضاً.

أما عَلَىٰ أصلهما[١] فظاهر؛ لأن كسبه ملك المولى، وعلى أصل أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إن لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك؛ ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر، فكان في معنى الملك؛ ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة، أو نقول إذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضاً؛ لأنه عبد مملوك لا يَقْدِرُ على شيء، والغرماء لا يملكون أيضاً، فهذا مَالٌ مملوك لا مالك له معين، فلا يجب القطع بسرقته كمال بيت المال وكمال الغنيمة.

ولو سرق من مكاتبه لم يقطع؛ لأن كسب مكاتبته ملكه من وجه أو فيه شبهة الملك له، أَلاَ ترى أنه لو كان جارية لا يحل له أن يتزوجها، والملك من وجه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع، مَعَ ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة؛ لأنه إن أدَّىٰ تبين أنه كان ملك المولى فتبين أنه أخذ مال نفسه، وإن عجز فرد في الرق تبين أنه كان ملك المكاتب، فكان الملك موقوفاً للحال، فيوجب شبهة، فلا يجب القطع كأحدِ المتبايعين إذا سرق ما شرط فيه الخيار، ولا قَطْعَ على مَنْ سرق من ولده؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»**[٢] فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه، إلا أنه لم يثبت لدليل، ولا دليل في الملك من وجه فيثبت، أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذلك يمنع وجوب القطع، لأنه يورث شبهة في وجوبه.

وأما السرقة من سائر ذي الرحم المحرم، فلا توجب القطع أيضاً، لكن لفقد شرط آخر نذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى.

ولو دخل لصٌّ دار رجلٍ فأخذ ثوباً فشقه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقاً يقطع في قولهما[٣].

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: لا يقطع، ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجها مذبوحةً، لا يقطع بالإجماع.

---

(١) في أ: أصل أبي يوسف ومحمد.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: قول أبي حنيفة ومحمد.

وجه قوله إن السارقَ وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الإخراج وهو الشق، لأن ذلك سبب لوجوب الضمان، ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا، وذلك يمنع وجوب القطع، ولهذا لم يقطع إذا كان المسروقُ شاةً فذبحها ثم أخرجها، كذا هذا.

ولهما أن السرقةَ تَمَّتْ في ملك المسروق منه فيوجب القطع، وَإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه ما دام مختاراً للعين، وإنما يزول عند اختيار الضمان، فقبل الاختيارِ كان الثوبُ على ملكه، فصار سارقاً ثوبين قيمتهما عشرة دراهم، فيقطع، وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه، إلا أنها تمت في اللحم، ولا قطع في اللحم.

وقوله: وجب الضمان عليه بالشق، قلنا: قبل الاختيار ممنوعٌ، فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع، لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق، فتبين أنه/ أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه. ٢/ ٢٩١أ

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني ـ رحمه الله ـ أنه قال موضوع المسألة أنه شق الثوب عرضاً، فأما لو شقه طولاً فلا قطع، لأنه بالشق طولاً خَرَقَهُ خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان.

وذكر ابن سماعة أن للسارقَ إذا خرج الثوب تخريقاً مستهلكاً وقيمته بعد تخريقه عشرة، أنه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندواني ـ رحمه الله ـ؛ لأن التخريق إذا وقع استهلاكاً أوجب استقرار الضمان، وذلك يُوجب ملك المضمون، وإذا لم يَقَعْ استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيارِ المالك، فلا يجب قبل الاختيارِ، فلا يملك المضمون، والله تعالى أعلم.

وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من تحريم له عليه عشرة، أنه لا يقطع، لأنه ملك المأخوذ بنفس الأخذ، فصار قصاصاً بحقه، فلم يَبْقَ في حق هذا المال سارقاً، فلا يقطع.

ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع؛ لأنه لا يملكه بنفس الأخذ بل بالاستبدال والبيع، فكان سَارِقاً مِلْكَ غَيرِهِ، فيقطع كالأجنبي، إلا إذا قال: أخذته لأجل حقي، على ما نذكر، وهٰهنا جنس من المسائل يمكن تخريجها إلى أصلٍ آخر هو أولى بالتخريج عليه، وسنذكره إن شاء الله ـ تعالى ـ بَعْدُ.

منها: أن يكون معصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة

التناول؛ لأن القطع عقوبة محضة، فيستدعي جناية محضة، وأخذ غير المعصوم لا يكون جناية أصلاً، وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنايةً محضةً، فلا تناسبه العقوبة المحضة، ولأن ما ليس بمعصومٍ يؤخذ مجاهرة لا مخافتة، فيتمكن الخلل في ركن السرقة.

وَإذا عرف هذا فنقول: لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد، ولا في المباح المملوك، وهو مال الحربي في دار الحرب.

وأما مال الحربي المستأمن في دار الإسلام، فلا قطع فيه استحساناً[1]، والقياس أن يقطع.

وجه القياس: أنه سرق مالاً معصوماً؛ لأن الحربي استفاد العصمة بالأمان بمنزلة الذميِّ؛ ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمالِ الذميِّ.

وجه الاستحسان: أن هذا مال فيه شبهة الإباحة؛ لأن الحربي المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود عن قريبٍ، فكونه من أهل دار الحرب يُورث شبهة الإباحة في ماله؛ ولهذا أورث شبهة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً؛ ولأنه كان مباحاً، وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال، فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهود؛ أن كلَّ عارضٍ على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن، فيجعل كأن العصمة لم تكن ثابتةً؛ بخلاف الذمي لأنه من أهل دار الإسلام، وقد استفاد العصمة بأمان مؤبدٍ، فكان معصومَ الدمِ والمال، عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة؛ وبخلاف ضمان المال؛ لأن الشبهة لا تمنَع وجوب ضمان المال؛ لأنه حق العبد، وحقوقُ العباد لا تسقطُ بالشبهات، وكذا لا قطع على الحربيِّ المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمي عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ؛ لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة؛ ولذا لم يلتزم أحكام الإسلام.

وعند أبي يوسف يقطع، والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا.

---

(١) واختلفوا في الحربي المستأمن.
فيرى المالكية، والحنابلة، وأبو يوسف وجوب قطعه. لأن أمانه دليل على التزامه الأحكام. فهو كالذمي. وهو قول في مذهب الشافعية.
ويرى أبو حنيفة، ومحمد عدم قطعه لأن الأمان ليس دليلاً على التزام الأحكام فصار كالحربي غير المستأمن. وهو قول آخر في مذهب الشافعية.
والذي أراه أن ما ذهب إليه المالكية، ومن وافقهم هو الراجح لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يفلت فاعلها من العقاب ولما في ذلك من المبالغة في حفظ الأموال فلا تمتد إليها يد مسلم ولا كافر ذمياً كان أو حربياً.

ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغي؛ لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه، ولا الباغي في سرقة مال العادل؛ لأنه أخذه عن تأويلٍ، وتأويله وإن كان فاسداً لكن التأويل الفاسد عند انضمام المنعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع، ولهذا ألحق به في حق منع وجوب القصاص والحد، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وعلى هذا تخرج السرقة من الغريم، وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما إن كان سرق منه من جنس حقه، وإما إن كان سرق منه خلاف [جنس حقه] فإن سرق جنس حقه بأن سرق منه عشرة [دراهم] وله عليه عشرة، فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع؛ لأن الأخذ مباح له؛ لأنه ظفر بجنس حقه، ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه، وإذا أخذه يصير مستوفياً حقه.

وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه؛ لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع، ولا قطع فيه، فكذا في الباقي، كما إذا سرق مالاً مشتركاً، وإن كان دينه مؤجلاً، فالقياس أن يقطع، وفي الاستحسان لا يقطع.

وجه القياس أن الدين إذا كان مؤجلاً فليس له حق الأخذ قبل حلول الأجل؛ ألا ترى أن للغريم أن يسترده منه، فصار كما لو سرقه أجنبي.

وجه الاستحسان: أن حق الأخذ إن لم يثبت قبل حِلِّ الأجل، فسبب ثبوت حق الأخذ قائم وهو الدين؛ لأن تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين، فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة، وإن سرق خلاف جنس حقه، بأن كان عليه دراهم فسرق منه دنانير أو عروضاً قطع، هكذا أطلق الكرخي ـ رحمه الله ـ.

٢/٢٩١ب وذكر في «كتاب/ السرقة»: أنه إذا سرق العروض ثم قال: أخذت لأَجلِ حقي، لا يقطع، فيحمل مطلق قول «الكرخي» على المطلق، وهو ما إذا سرق ولم يقل: أخذتُ لأجل حقي؛ لأنه إذا لم يقل، فقد أخذ مالاً ليس له حَقُّ أخذِهِ، ألا ترى أنه لا يصير قصاصاً إلا بالاستبدال والتراضي، ولم يتأول الأخذ أيضاً، فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق، وهذا يدل على أنه لا يعيد، بخلاف قول مَنْ يقول من الفقهاء أن لصاحب الحق إذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه؛ لأنه قول لم يقل به أحد من السلف، فلا يعتبر خلافاً مؤذناً للشبهة.

وإذا قال: أخذت لأجل حقي، فقد أخذه مُتَأَوِّلاً؛ لأنه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة، والأموال كلّها في معنى المالية متجانسة، فكان أَخذاً عن تأويلٍ، فلا يقطع، ولو أخذ صنفاً من الدراهم أَجْوَدَ من حقه، أو أراداً، لم يقطع، لأن المأخوذ من جنس حقه من حيث الأصل، وإنما خالفه من حيث الوصف. ألا يرى أنه لو رضي به يصير مستوفياً حقه، ولا

يكون مستبدلاً حتى يجوز في الصرف والسلم، مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز، وإذا كان المأخوذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ من حيث الأصل تثبت شبهة حق الأخذِ، فيلحق بالحقيقةِ في باب الحد؛ كما في الدين المُؤَجَّلِ.

ولو سرق حلياً من فضة وعليه دراهم أو حليًا من ذهب وعليه دنانير، يقطع؛ لأن هذا لا يصير قصاصاً من حقه إلا بالمراضاة، ويكون ذلك بيعاً واستبدالاً فأشبه العروض، وإن كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجب عليه قيمته، وهو مثل الذي عليه من العين، فإن هذا يقطع أيضاً؛ لأن المقاصد إنما تقع بعد الاستهلاك، فلا يوجب سوى[1] القطع.

ولو سَرَقَ مكاتَبٌ أو عبدٌ من غريم مولاه، يقطع؛ لأنه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره، فصار كالأجنبي؛ حتى لو كان المولى وَكَّلَهُ بقبض الدين لا يقطع؛ لثبوت حق القبض له بالوكالة، فصار كصاحب الدينِ.

ولو سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عَبْدِهِ المأذونِ، فإن لم يكن على العبد دينٌ لم يقطع؛ لأن ذلك ملك مولاه، فكان له حق أخذه، وإن كان عليه دين قُطع؛ لأنه ليس له حق القبض، فصار كالأجنبيِّ.

ولو سرق من غريم أبيه أو ولده يقطع، لأنه لا حق له فيه ولا في قبضه، إلا إذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطَع؛ لأن حَقَّ القبضِ له كما في دين نفسه، والله ـ تعالى ـ أعلم.

وعلى هذا أيضاً يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة أنه لا قطع فيه؛ لأن له تأويلِ الأخذ، إذ الناس لا يضنون ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عَادةً، فَأَخَذَهُ الآخذُ متأولاً.

وكذلك سرقة البربط[2] والطبل المزمار وجميع آلات الملاهي؛ لأن آخِذَهَا يتأول أنه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر، وذلك مأمور به شرعاً؛ وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا؛ وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز، لأنه يتأول أنه أخذه للكسر.

وأما الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها؛ لأنها لا تُعبد عادةً، فلا تأويل له في الأخذ للمنع من العبادة فيقطع؛ وعلى هذا يخرج ما إذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارقٌ آخر أنه لا يقطع؛ لأن المسروق ليس بمعصومٍ في حق المسروق منه، ولا متقوم في حقه، لسقوط

---

(١) في أ: سقوط.

(٢) البربط: العود من آلات الموسيقى المعجم الوسيط (بربط).

عصمتِهِ وتقومه في حقه بالقطع؛ ولأن كونَ يدِ المسروق منه يداً صحيحة شرط وجوبِ القطع، وَيَدُ السارق ليست يداً صحيحة؛ لما نذكره إن شاء الله تعالى.

ولو سرق مالاً فقطع فيه فرده إلى المالك، ثم عاد فسرقه منه ثانياً، فجملةُ الكلام فيه أن المردود لا يخلو: إما أن كان على حاله لم يتغير، وإما أن أحدث المالك فيه ما يوجب تغيره، فإن كان على حاله لم يقطع استحساناً، والقياسُ أن يقطع، وهو رواية الحسن عن أبي يوسف، وبه أخذ الشافعي ـ رحمهم الله ـ.

أما الكلام مع الشافعي ـ رحمه الله ـ فمبنيٌّ على أن العصمة الثابتة للمسروق حَقًّا للعبد قد سقطت عند السرقة الأولى، لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط، بل بقيت على ما كانت، وسنذكر تقرير هذا الأصل في موضعه، إن شاء الله تعالى.

وَأما الكلام مع أبي يوسف، وجه ما روي أن المحل وإن سقطت قيمته[1] الثابتة حَقًّا للمالكية[2] في السرقة الأولى، فقد عادت بالرد إلى المالك؛ ألا ترى أنها عَادَتْ في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن، فكذا في حق القطع.

وَلَنَا أن العصمةَ وإن عادت بالرد لكن مع شبهة العدم؛ لأن السقوطَ لضرورة وجوبِ القطع، وأثر القطع قائمٌ بعد الرد، فيورث شبهة في العصمةَ، ولأنه سقط تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الأولى.

ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن، وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عَدَم التقوم في حقه، فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب/ الضمان؛ لأن الضمان لا يسقط بالشبهة؛ لما بينا. ٢/ ٢٩٢أ

هَذَا إذا كان المردود على حاله لم يتغير، فأما إذا أحدث المالك فيه حدثاً يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الأول، فالأصلُ فيه أنه لو فَعَل فيه ما لو فعله الغاصبُ في المغصوب لأوجب انقطاع حق المالك، يقطع، وإلا فلا؛ لأنه إذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين أخرى، وإذا لم يفعل لم تتبدل.

وَعَلى هذا يخرج ما إذا سرق غزلاً فقطع فيه ورد إلى المالك فنسجه ثوباً، فعاد فسرقه؛ أنه يقطع؛ لأن المسروقَ قد تبدَّل؛ ألا ترى أنه لو كان مغصوباً لا يقطع حق المالك، ولو سرق ثوب خَزٍّ فَقُطِعَ فيه، ورد إلى المالك فنقضه، فسرق النقض ـ لم يقطع؛ لأن العين لم تتبدل.

ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا ينقطع حق المالك، ولو نقضه المالك ثم غزله غزلاً ثم

---

(١) في أ: عصمته.

(٢) في أ: لمالكه.

سرقه السارق لم يقطع؛ لأن هذا لو وجد من الغاصب لا ينقطع حق المغصوب منه، فيدل على تبدل العين.

ولو سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد، يقطع؛ لأن الولد عين أخرى لم يقطع فيها، فيقطع بسرقتها، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل، والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

ومنها: أن يكون محرزاً[١] مطلقاً خالياً عن شبهة العدم، مقصوداً بالحرز، والأصل في اعتبار شرط الحرز ما رُوِيَ في «الموطأ» عَنِ النبيِّ - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: **«لاَ قَطْعَ فِي ثَمره مُعَلَّق ولاَ فِي حَرِيسَة جبلٍ فَإِذَا أَوَاهُ المَرَاحُ أَو الجَرِينُ فَالقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ»**[٢] وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لاَ قَطْعَ في ثَمرٍ وَلا ثمرٍ حَتَّى يُؤْوِيَهُ الجَرِينُ، فَإِذَا أَوَاهُ الجَرِينُ فَفِيهِ القَطْعُ»[٣] علق - عليه الصلاة والسلام - القطعَ بإيواءِ المراح، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم، والجرين حرز الثمر، فَدَلَّ أن الحرز شرط؛ ولأن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء، فلا يتحقق ركنُ السرقِة، ولأن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها، قطعاً لأطماع السراق عن أموال الناسِ، والأطماعُ إنَّما تميل[٤] إلى ما له خطر في القلوب، وغير المحرز لا خطرَ له في القلوب عادةً، فلا تميلُ الأطماع إليه، فلا حَاجَةَ إلى الصيانةِ بالقَطْعِ، وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمالٍ متقوَّمٍ محتمل الادخار.

---

(١) تقدم الكلام على الحرز.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٩٠) والنسائي (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق: باب الثمر يسرق وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٦) وأحمد (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٧) والدارقطني (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤). والحاكم (٤/ ٣٨١) كتاب الحدود باب حكم حرية الجبل، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة باب القطع في كل ما له ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حربية الجبل؟ قال: هي ومثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثليه وجلدات نكال قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثله وجلدات نكال.

وقال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص وإذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة وهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

(٣) تقدم.

(٤) في أ: تمتد.

ثم للحرزُ نوعان: حِرزٌ بنفسِهِ، وحرزٌ بغيره.

أما الحرز بنفسه، فهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن؛ كالدور، والحوانيت، والخيم، والفساطيط، والخزائن، والصناديق.

وأما الحرز بغيرِهِ، فكلُّ مكانٍ غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه؛ كالمساجد والطرق، وحُكمُهُ حُكْمُ الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، وإن كان هناك حافظ فهو حرز لهذا، سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ، وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده، بل وجوده والعدم سواء[1]، وكلٌّ واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه؛ لأنه ـ عليه السلام ـ عَلَّقَ القطع بإيواء المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ.

وروي أن صفوان ـ رضي الله عنه ـ كان نائماً في المسجد متوسداً برادئه، فسرقه سارقٌ من تحت رأسه، فقطعه رسولُ الله ﷺ[2] ولم يعتبر الحرزَ بنفسِهِ، فدل أن كل واحد من نوعي الحرز مُعْتبرٌ بنفسه؛ فإذا سرق من النوع الأول يقطع، سواء كان ثَمَّةَ حَافِظٌ أو لا؛ لوجود الأخذ من الحرز، وسواء كان معلق الباب أو لا باب له، بعد أن كان محجوزاً بالبناء، لأن البناء يقصد به الإحراز، كيف ما كان، وإذا سرق من النوع الثاني يقطع إذا كان الحافظ قريباً منه في مكان يمكنه حفظه، ويحفظ في مثله المسروق عادة، وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً؛ لأنَّ الإنسانَ يقصد الحفظ في الحالين جميعاً، ولا يمكن الأخذ إلا بفعله.

ألا ترى أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قَطَعَ سَارِقَ صفوان، وصفوانٌ كان نائماً، وَلو أذن لإنسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع، وَإن كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه؛ لأن الدار حرز بنفسها لا بالحافظ، وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالإذن، فلا يعتبر وجود الحافظ، ولأنه لما أذن له بالدخول فقد صَارَ في حكم أهل الدار، فإذا أخذ شيئاً فهو خائن.

---

(١) في أ: بمنزلة واحدة.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٣) كتاب الحدود: باب من سرق من حرز حديث (٤٣٩٤) والنسائي (٨/ ٦٩) كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٥) وأحمد (٣/ ٤٠١) والشافعي (٢/ ٨٤) كتاب حد السرقة حديث (٢٧٨) والحاكم (٢/ ٣٨٠) كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٦٥) كتاب السرقة: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ»[1] وكذلك لو سرق من بعض

---

(١) روي من حديث جابر ومن حديث أنس.
فحديث جابر:
أخرجه أبو داود (٤/ ١٣٨) كتاب «الحدود»، باب: «القطع في الخلسة والخيانة»، حديث (٤٣٩٢) والترمذي (٤/ ٥٢) كتاب «الحدود»، باب: «ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب»، حديث (١٤٤٨).
والنسائي (٨/ ٨٨ ـ ٨٩) كتاب «السارق»، باب: «ما لا قطع فيه»، حديث (٤٩٨٧).
وفي الكبرى (٤/ ٣٤٧) كتاب قطع السارق، باب: «ما لا قطع فيه»، حديث (١٤٦٢) وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب«الحدود»، باب: «الخائن والمنتهب والمختلس»، حديث (٢٥٩١).
وأحمد (٣/ ٣٨٠) والدارقطني (٣/ ١٨٧) في كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٣١٠).
والطحاوي (٣/ ١٧١) كتاب «الحدود»، باب: الرجل يستعير الحلي فلا يرده هل عليه في ذلك قطع أم لا» والدرامي (٢/ ١٧٥) كتاب «الحدود»، باب: «ما لا يقطع من السراق» والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب «السرقة»، باب: «لا قطع على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن».
والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٥٣).
وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠) كتاب «اللقطة»، باب: «الخيانة»، حديث (١٨٨٦٠).
وابن حبان (١٠/ ٣٠٩ ـ ٣١١) كتاب الحدود، باب: «حد السرقة»، حديث (٤٤٥٦ ـ ٤٤٥٧) كلهم من طرق عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع».
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعلم على هذا عند أهل العلم، وقد رواه مغيرة بن مسلم أبو عبد العزيز القسملي، كذا قال، قال علي بن المديني بصري عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ نحو حديث ابن جريج قال أبو داود: لم يسمع ابن جريج من أبي الزبير، وبلغني عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات.
قال أبو داود: وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.
قلت: أخرجه النسائي أيضاً في كتاب «السارق»، باب: «ما لا قطع فيه» (٨/ ٨٨) (٤٩٨٦) من طريق سفيان عن أبي الزبير، (٨/ ٨٩) (٤٩٩٠) من طريق المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير، (٤٩٩١) من طريق أشعث بن سوار عن أبي الزبير، وقال: أشعث بن سوار ضعيف.
ومن طريق سفيان عن أبي الزبير أخرجه ابن حبان (١٠/ ٣١١) كتاب «الحدود»، باب: «حد السرقة»، حديث (٤٤٥٨).
وأخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٠٩) (١٨٨٥٩) من طريق ياسين الزيات عن أبي الزبير.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤) قلت: رواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع الثالث والثلاثين، من القسم الثالث عن ابن جريج عن أبي الزبير وعمرو بن دينار عن جابر مرفوعاً باللفظ الأول سواء، وأخرجه أيضاً عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً أيضاً. لم يذكر فيه المنتهب، فزالت العلة التي ذكرها أبو داود، وابن أبي حاتم أيضاً. قال ابن أبي حاتم في «كتاب العلل»: سألت أبي، وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ، قال: ليس على الخائن، الحديث. فقال: لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير، فقال: إنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير، فدلسه =

بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق في الدار، أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها؛ لأن الدار الواحدة حرز واحد، قد خرجت/ بالإذن له من أن تكون حرزاً في حقه، فكذلك بيوتها، وما روي أن أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فسرق حُلِيًّا لهم، فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لا من دار الرجال، والداران المختلفان إذا أذن بالدخول في إحداهما لا تصير الأخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتملُ لا يكون حجةً. ٢/ ٢٩٢ب

وروي عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خانٍ، وثيابه تحت رأسه، فسرقها سارقٌ، أنه لا قطع عليه، سواء كان نائماً أو يقظاناً، وإن كان في صحراء وثوبه تحت رأسه قطع.

وكذلك روي عن محمد في رجلٍ سرق من رجل وهو معه في الحمام، أو سرق من رجل وهو معه في سفينة، أو نزل قوم في خان فسرق بعضُهم من بعضٍ، أنه لا قطع على السارق، وكذلك الحانوت، لأن الحمام والخان والحانوت كل واحد حرز بنفسه، فإذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً، فلا يعتبر فيه الحافظ، فلا يصير حرزاً بالحافظ، ولهذا قالوا إذا سرق من الحمام ليلاً يقطع؛ لأن الناس لم يؤذنوا بالدخول فيه ليلاً، فأما الصحراء أو المسجد ـ وإن كان مأذون الدخول إليه ـ فليس حرزاً بنفسه، بل بالحافظ، ولم يوجد الإذن من الحافظ، فلا يبطل معنى الحرز فيه.

وقالوا في السارق من المسجد إذا كان ثَمَّةَ حافظٌ يُقطع، وإن لم يخرج من المسجد، لأن المسجد ليس بحرز بنفسه، بل بالحافظِ، فكانت البقعةُ التي فيها الحافظ هي الحرزُ، لا كل المسجد، فإذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز، فيقطع.

= عليه، وياسين ليس بالقوي انتهى. وتردد النسائي فيه. فقال: وقد روي هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس، والفضل بن موسى. وابن وهب، ومحمد بن ربيعة. ومخلد بن يزيد، وسلمة بن سعيد، فلم يقل فيه منهم: حدثني أبو الزبير، ولا أراه سمعه من أبي الزبير. انتهى. قلنا: في سند ابن حبان ما ينفي ذلك، وأيضاً فتصحيح الترمذي له يدل على أنه تحقق إيصاله، وقد تابعه عليه المغيرة بن مسلم، كما أشار إليه أبو داود. والترمذي، وحديثه أخرجه النسائي عن المغيرة عن أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مختلس، ولا منتهب، ولا خائن قطع»، انتهى. والمغيرة بن مسلم صدوق، قاله ابن معين، وغيره أما حديث أنس، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٥).
رواه الطبراني في «معجمه الوسيط» حدثنا أحمد بن القاسم بن المساور ثنا أبو معمر إسماعيل بن إبراهيم، قال: أملا عليّ عبد الله بن وهب من حفظه عن يونس عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: ليس على منتهب، ولا مختلس، ولا خائن قطع، انتهى. وقال: لم يروه عن الزهري إلا يونس، ولا عن يونس إلا ابن وهب، تفرد به أبو معمر انتهى.

فأما الدار فإنما صارت حرزاً بالبناء، فلما لم يخرج منها لم يوجد الانفصال من الحرز.

وروي عن محمدٍ في رجل سرق في السوق من حانوت، فتخرب الحانوت، وقعد للبيع، وأذن للناس بالدخول فيه ـ أنه لم يقطع؛ وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء لم يقطع؛ لأنه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الحانوت من أن يكون حرزاً في حقهم.

وكذلك إن أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل، لأن الحانوتَ كُلَّه حرزٌ واحدٌ، كالدار على ما مَرَّ.

وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال في رجل بأرضٍ فلاةٍ ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه، فسرق منه رجلٌ شيئاً أو سرق الجوالق، فإني أقطعه، لأن الجوالق بما فيها محرز بالحافظ، فيستوي أخذ جميعه وأخذ بعضه؛ وكذلك إذا سرق فسطاطاً ملفوفاً قد وضعه ونام عنده يحفظه، أنه يقطع، وإن كان مضروباً لم يقطع، لأنه إذا كان ملفوفاً كان محرزاً بالحافظ كالباب المقلوع إذا كان في الدار فسرقه سارقٌ، وإذا كان الفسطاط مضروباً كان حرزاً بنفسه، فإذا سرقه فقد سرق نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، فلا يقطع كسارق باب الدار.

وَلَوْ كان الجوالق على ظهر دابة، فشق الجوالق وأخرج المتاع، يقطع، لأن الجوالق حرز لما فيه وإن أخذ الجوالق كما هو لم يقطع، لأنه أخذ نفس الحرز؛ وكذلك إذا سرق الجمل مع الجوالق؛ لأن الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ، بل للحمل؛ لأن الجمل ليس بمحرزٍ، وإن ركبه صاحبُهُ فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق، فإذا أخذ الجوالق فقد أخذ نَفْسَ الحرز.

ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاتاً، لم يقطع، سواء كان الراعي معها أو لم يكنْ، وَإن سرق من العطن أو المراح الذي يأوي إليه، يقطع إذا كان معها حافظٌ أو ليس معها حافظ، غير أن الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرةً قادها قوداً حتى أخرجها، أو ساقها سوقاً حتى أخرجها، أو ركبها حتى أخرجها؛ لأن المراعي ليست بحرز للمواشي، وإن كان الراعي معها؛ لأن الحفظ لا يكون مقصوداً من الرعي، وإن كان قد يحصل به، لأن المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ، بل للرعي، فلم يوجد الأخذ من حرز، بخلاف العطن أو المراح، فإن ذلك يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً، وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«فِي حَرِيسَةِ الجَبَلِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهَا وَجَلَدَاتٌ نَكَالاً»** فإذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن المجن، ففيها القطع والله أعلم.

ولا يقطع عبد في سرقة من مولاه، مكاتباً كان العبد أو مدبراً أو تاجراً عليه دين، أو أم ولد سرقت من مال مولاها؛ لأن هؤلاءِ مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة، فلم يكن بيت مولاهم حرزاً في حقهم.

وذكر في «الموطأ» أن عبد الله ابن سيدنا عمر والحضرمي جاءا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ بعبد له فقال: اقطع هذا فإنه سرق، فقال: وَمَا سَرَقَ؟ قال: مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: أرسله ليس عليه قَطْعٌ، خادمكم سرق متاعكم[1]، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكرٌ، فيكون إجماعاً.

ولا قطع على خادِمِ قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق مَتَاعَ مَنْ أضافه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله؛ لأن الإذن بالدخول أخرج الموضع من أن يكون/ ٢/٢٩٣أ حرزاً في حقه، وكذا الأجير إذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه، لم يقطع؛ لأن الإذن بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز، ولأن الإذن بالأخذ فوق الإذن بالدخول، وذا يمنع القطع فهذا أولى.

ولو سرق المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزلٍ على حدة، يقطع بلا خلافٍ، لأنه لا شبهة في الحرز، وأما المؤاجر إذا سرق من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ وعندهما لا يقطع.

وجه قولهما إن الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد، لأنه يورث شبهة في إباحة الدخول، فيختل الحرز، فلا قطع.

وجه قول أبي حنيفة إن معنى الحرز لا تعلق له بالملك؛ إذ هو اسم لمكان معد للإحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالإذن وقد وجد؛ لأن المؤاجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستأجر من غير إذن فأشبه الأجنبي.

ولا قطع على من سرق من ذي رحم محرم عندنا، سواء كان بينهما ولاد أو لا، وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك، فأما في غيرهم فيقطع، وهو على اختلاف العتق والنفقة، وقد ذكرنا المسألة في «كتاب العتاق» والصحيحُ قولنا، لأن كُلَّ واحدٍ منهما يدخل في منزل صاحبه بغير إذن عادة، وذلك دلالة الإذن من صاحبه، فاختل معنى الحرز؛ ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرامٌ، ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا يقطع ذو الرحم المحرم، ويقطع سواه، والكلام على نحو الكلام فيما تقدم، فيما إذا كان فيهم صبي أو مجنون، وقد ذكرناه فيما تقدم.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٣٩ ـ ٨٤٠) كتاب الحدود، باب: «ما لا قطع فيه»، حديث (٣٣).
قال: حدثني مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ. . . فذكر الحديث.

ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع بالإجماع؛ لأن المباسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة، ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك، ولو سرق من ذي رحم محرم لا رحم له بسبب الرضاع، فقد قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ: يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كائناً من كان، وقال أبو يوسف: إذا سرق مِنْ أمِّهِ مِنَ الرضاعِ لا يقطع.

وجه قوله إن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادةً؛ فإنَّ الإنسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أمه من النسب، بخلاف الأخت من الرضاع.

ولهما أن الثابت بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة، وأنها لا تمنع وجوب القطع؛ كما لو سرق من أم موطوءته، ولهذا يقطع في الأخت من الرضاع.

ولو سرق من امرأة أبيه، أو من زوج أمه، أو من حليلة ابنه، أو من ابن امرأته، أو بنتها، أو أمها ـ ينظر: إن سرق مالهم من منزل من يضاف السارق إليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته ـ لا يقطع بلا خلافٍ؛ لأنه مأذون بالدخول في منزل هؤلاء، فلم يكن المنزل حرزاً في حقه، وإن سرق من منزل آخر، فإن كانا فيه لم يقطع بالإجماع، وإن كان لكل واحد منها منزل على حدة اختلف فيه.

قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ لا يقطع، وقال أبو يوسف: يقطع إذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أبيه أو ابنه.

وذكر القاضي في «شرح مختصر الطحاوي» قول محمد مع قول أبي يوسف ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وجه قولهما: إن المانع هو القرابة، ولا قرابة بين السارق وبين المسروق [منه][(١)] بل كل واحد منهما أجنبيٌّ عن صاحبه، فلا يمنع وجوب القطع، كما لو سرق من أجنبي آخر.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ في الحرز شبهة، لأن حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه، لأن كون المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور، وهذا يورث شبهة إباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز.

ولا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه، سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر؛ لأن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادةً، وذلك يوجب خللاً في الحرز وفي الملك أيضاً، وهذا عندنا.

---

(١) سقط في ط.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع، وإن سرق من بيت آخر يقطعُ والمسألة مَرَّتْ في «كتاب الشهادة»؛ وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عَبْدِ صاحِبِهِ، أو أمتِهِ، أو مكاتبه، أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه، أو سرق خادم أحدهما من صاحبه ـ لا يقطع؛ لأنه مأذونٌ في الدخول في الحرز.

ولو سرقت امرأةٌ من زوجها، أو سرق رجلٌ من امرأته، ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة؛ لم يقطع واحدٌ منهما، لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجباً للقطع، لقيام الزوجية، فلا ينعقد عند الإبانة، لأن الإبانة/ طارئة، والأصلُ أن لا يعتبر الطارىء مقارناً في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة؛ إلا إذا كان في الاعتبار إسقاط الحد وقت الاعتبار وفي الاعتبار هٰهنا إيجاب الحد، فلا يعتبر. ٢/ ٢٩٣ب

ولو سرق من مطلقته وهي في العدة، أو سرقت مطلقته وهي في العدة، لم يقطع واحد منهما، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً أو ثلاثاً، لأن النكاحَ في حال قيام العدة قائمٌ من وجهٍ، أو أثره قائمٌ، وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع، فقيامه من وجه أو قيام أثرِهِ يُورثُ شبهة.

ولو سرق رجلٌ من امرأة أجنبية، ثم تزوجها، فهذا لا يخلو من أحد وجهين: إما أن تزوجها قبل أن يقضي عليه بالقطع، وإما أن تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع، فإن تزوجها قبل أن يقضي عليه بالقطع لم يقطع بلا خلافٍ، لأن هذا مانع طرأ على الحد، والمانعُ الطارىء في الحد كالمقارن، لأن الحدود تدرأُ بالشبهات، فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها، وإن تزوجها بعد ما قضى [عليه][1] بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ، وقال أبو يوسف: يقطع.

وجه قوله: إن الزوجية القائمة عند السرقة إنما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة، وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك، فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وأنها ساقطة في باب الحدود.

وجه قول أبي حنيفة: إن الإمضاء في باب الحدود من القضاء، فكانتِ الشبهةُ المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء؛ ألا ترى أنه لو قذف رجلاً بالزنا وقضى عليه بالحدِّ، ثم إن المقذوفَ زنى قبل إقامة الحد على القاذف ـ سقط الحد عن القاذف، وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف، ليعلم أن الطارىء على الحدودِ قَبْلَ الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء، والله أعلم.

---

(١) سقط في ط.

وذكر في «الجامع الصغير» في الطرار[١] إذا طر الصرة من خارج الكم أنه لا قطع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فإن أدخل يده في الكم فطرها يُقْطَعُ.

وقال أبو يوسف: هذا كلُّه سواءٌ ويُقْطَعُ.

وبتفصيل الكلام فيه يرتفعُ الخلافُ ويتفق الجواب، وهو أن الطر لا يخلو إما أن يكون بالقطع، وإما أن يكون بحل الرباط، والدراهم لا تخلو إما أن كانت مصرورة على ظاهر الكم، وإما أن كانت مصرورة في باطنه، فإن كان الطر بالقطع والدراهم مصرورة عن ظاهر الكم لم يقطع، لأن الحرز هو الكم والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز، وعليه يحمل قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وإن كانت مصرورة في داخل الكم يقطع؛ لأنها بعد القطع تَقَعُ في داخل الكم، فكان الطر أَخْذاً من الحرز، وهو الكم، فيقطع، وعليه يحمل قول أبي يوسف، وإن كان الطر بحل الرباط ينظر: إن كان بحالٍ لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم؛ بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم ـ لا يقطع؛ لأنه أخذها من غير حرزٍ، وهو تفسير قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وإن كان إذا حل تقع الدراهم في داخل الكم، وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم للأخذ ـ يقطع لوجود الأخذ من الحرز، وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم.

وعلى هذا الأصل يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ أنه لا يقطع؛ لأن القبر ليس بحرزٍ بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال فيه عادة؛ ألا ترى أنه لو سرق منه الدراهم والدنانير لا يقطع، ولا حافظ للكفن ليجعل حرزاً بالحافظ، فلم يكن القبر حرزاً بنفسه ولا بغيره، أو فيه شبهة عدم الحرز؛ لأنه إن كان حرز مثله، فليس بحرزاً لسائر الأموال؛ فتمكنت الشبهة في كونه حرزاً فلا يقطع.

ثم اختلف: أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله، أو حرز نوعه؟ قال بعض مشايخنا إنه يعتبر في كل شيء حرز مثله؛ كالإصطبل للدابة، والحظيرة للشاة، حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع، لا يقطع.

وذكر الكرخي في «مختصره» عن أصحابنا، أن ما كان حرزاً لنوع، يكون حرزاً للأنواع كلها، وجعلوا سريجة البقال حرزاً للجواهر، فالطحاوي ـ رحمه الله ـ اعتبر العرف والعادة، وقال: حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة، والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الإصطبل، والكرخي ـ رحمه الله ـ اعتبر الحقيقة؛ لأن حرْزَ الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة، وسريجة البقال تحرز الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة؛ فكانت حرزاً لها؛ والله أعلم.

ومنها: أن يكون نصاباً، والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع.

---

(١) الطرَّار: النشال يشق ثوب الرجل ويَسُلُّ ما فيه المعجم الوسيط (طرر).

أحدها: في أصل النصاب، أنه شرط أم لا.

والثاني: في بيان قدره.

والثالث: في بيان صفاته.

أما الأول: فقد اختلف فيه: قال عامة العلماء إنه شَرْطٌ، فلا قَطْعَ فيما دون النصاب، وحكي عن الحسن البصري ـ رحمه الله ـ أنه ليس بشرط، ويقطع في القليل والكثير[1]؛ وهو

---

(١) من شروط القطع في السرقة أن يكون المال المسروق نصاباً. وليس هذا أمر متفقاً عليه بين الفقهاء. فإن منهم من قال: يقطع السارق في القليل والكثير، وليس لذلك مقدار معين.
ومنهم من قال: لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً فأكثر.
وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم في قدر النصاب اختلافاً كثيراً.
فمنهم من قدره بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار وقت إخراجه من حرزه.
ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي أحدهما وقت إخراجه من حرزه.
ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي ثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه
ومنهم من قدره بعشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم وقت إخراجه من حرزه، ووقت الحكم بالقطع.
ومنهم من قال غير ذلك. حتى إن بعض الباحثين قد أوصل هذه الأقوال إلى أحد عشر قولاً، وبعضهم أوصلها إلى ستة عشر وبعضهم أوصلها إلى عشرين.
ومن هنا يتبين أن النصاب قد اختلف في اشتراطه لوجوب القطع، وفي مقداره. وفي الوقت الذي تعتبر فيه قيمة النصاب.
ويرى جمهور الفقهاء أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً. **ويرى أهل الظاهر، والخوارج**، وطائفة من المتكلِّمين أنه يقطع في القليل والكثير. وليس هناك نصاب محدود لوجوب القطع في السرقة.
استدلال الجمهور بالسنة والإجماع أما السنة: فأولاً: ما رواه أحمد، والنَّسائي، ومسلم، وابن ماجه عن ـ عائشة رضي الله عنها ـ: قالت قال رسول الله ﷺ «لاَ تُقْطَعْ يَدُ السَّارِقِ إلاَّ في رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً».
وثانياً: ما رواه أحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «اقْطَعُوْا فِي رُبْعِ دِيْنَارٍ ولاَ تَقْطَعُوْا فيما هو أدْنَى مِنْ ذَلِكَ»...
وثالثاً: ما رواه النَّسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ. قالت: قال سول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُوْنَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ قيل لعائشة: مَا ثَمَنُ المِجَنِّ؟ قَالَتْ: رُبْعُ دِينارٍ».
فهذه الأحاديث صريحة في اعتبار النِّصاب شرطاً لوجوب القطع.
وأما الإجماع.. فإن الصحابة ـ رضوان الله عليهم قد اتفقوا على اعتبار النِّصاب شرطاً لوجوب القطع، وما وقع بينهم من خلاف فإنما هو في مقداره. واختلافهم في المقدار إجماع منهم على اعتبار النِّصاب شرطاً لوجوب القطع.
وأجيب عنه: يمنع الإجماع فإن الحسن البصري كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فلو كان هناك إجماع لما خالفه الحسن مع قربه من زمن الصحابة، وشدة احتياطه في أمور الدين ويدفع هذا الجواب: بأنه لا دليل على مخالفة الحسن البصري للإجماع فإن النقول عنه مضطربه: لا تقدح في صحة الإجماع فكما روي عنه من طريق أنه كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فقد روي عنه من عدة طرق أنه يعتبر النصاب. =

....

= وخلافه إنما هو في المقدار فلو عولنا على ما روي عنه في ذلك لكان الأولى بالاعتبار ما رواه الكثير عنه، وهو الموافق للإجماع.

واستدل أهل الظاهر، ومن وافقهم بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن الله تعالى قد رتب القطع على السرقة، فكانت هي العلة ضرورة أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، وذلك يقضي بوجوب القطع متى تحققت علته، من غير فرق بين سرقة القليل والكثير؛ لأن اسم السرقة يطلق على أخذ كل منهما

وأجيب عنه بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التي ذكرناها أدلة لجماهير الفقهاء على اعتبار النصاب: فاسم السرقة وإن كان يتناول أخذ القليل والكثير، إلا أن أقل ما يجب فيه القطع هو سرقة مقدار خاص.

ودفع هذا الجواب: بأن الأحاديث الدالة على اعتبار النصاب أخبار آحاد، لا تفيد إلا الظن، فلا تصلح مخصصة لعموم الآية.

ويجاب عن هذا الدفع. بأن العام مختلف في دلالته، هل هي ظنية أو قطعية؟ ومع هذا الاختلاف فلا يتم الدفع، لأن القائلين بظنيته لهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث تصلح مخصصة للعموم في الآية، لتساويهما في الظنية.

أما القائلون بقطعيته فلهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث متواترة معنى، لأنها رويت من طرق كثيرة، فهي قطعية الدلالة في المعنى المشترك، وهو اعتبار النصاب، فتصلح أن تكون مخصصة لعموم الآية.

وأما السُّنَّةُ: فما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ السَّارِق يَسرِقُ الْبَيْضَة فَتُقْطَعَ يَدَهُ ويَسْرِقُ الْحَبْل فَتُقْطَعُ يَدُهُ».

قد رتب النبي ﷺ القطع على سرقة البيضة كما رتبه على سرقة الحبل. ومعلوم أنه من الحبال ما لا يساوي دانقاً، ومن البيض ما لا يساوي فلساً. وذلك يفيد القطع في القليل، والكثير بدون تحديد بمقداره.

وأجيب عنه بوجهين:

الأول: أن المراد بالبيضة بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في الحرب. ولا شك أن لها قيمة. وبالحبل: ما قيمته ثلاثة دراهم فأكثر كحبال السفينة. ويدل لذلك ما قاله الأعمش ـ وهو راوي الحديث: كانوا يرون أنه بيض الحديد. والحبل كانوا يرون أن فيها ما يساوي دراهم.

الثاني: أن ما جاء في الحديث من القطع بسرقة البيضة، والحبل خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير، كما جاء في معرض الترغيب بالقليل في الكثير قوله ﷺ فيما رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «مَنْ بَنَى لله مَسْجِداً وَلَوْ كَمِفْحَصِ قَطَاةٍ لِبَيْضِهَا بَنى الله لَهُ بَيْتاً في الجَنَّة» وقوله ﷺ: «تَصَدَّقِي وَلَوْ بِظُلَفٍ مُحْرَقٍ».

فإن المقصود من هذين الحديثين المبالغة في الترغيب في بناء المساجد، والصدقة المنتفع بهما.

ولا يتحقق ذلك ببناء مسجد كمفحص قطاة، أو بصدقة بظلف محرن فإن مفحص القطاة لا يكون مسجداً، والظلف المحرق لا ثواب في التصدق به لعزم نفعه. ولكن مقام الترغيب في بناء المساجد والصدقة اقتضى ذلك. فكذلك مقام التحذير من السرقة والمبالغة في التنفير منها اقتضى تنزيل ما لا قطع فيه منزلة ما فيه القطع. فلا دلالة في الحديث على وجوب القطع في سرقة القليل.

هذا. والتأويل الثاني أولى من التأويل الأول. فإن الأول وإن كان ممكناً في ذاته إلا أنه مخالف للأسلوب =

قول الخوارج(١).

واحتجوا: بظاهر/ قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] من غير شرط النصاب. ٢/٢٩٤ب

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الحَبْلَ، فَتُقْطَعُ يَدُهُ، ويَسْرِقُ البَيْضَةَ، فَتُقْطَعُ يَدُهُ»**(٢) ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي دانقاً، والبيضة لا تساوي حَبَّةً.

= العربي في مثل هذا المقام فإن مقام التنفير عن شيء يقتضي التحذير عن قليله الذي يدعو إلى تناول كثيره. لا التحذير من الكثير المفهم أن لا حرج في القليل. فإنه ليس من عادة العرب، والعجم أن يقولوا قبح الله فلاناً عرض نفسه للضرب في عقد جوهر وتعرض للعقوبة في جراب مسك. وإنما العادة في مثل هذا أن يقال: لعنه الله تعرض لقطع يده في حبل رث أو رداء خلق. وكل ما كان نحو ذلك فإنه أبلغ في التنفير وأوقع في التحذير من سوء عاقبة السرقة فيما قل أو كثر. فإن سرقة الشيء اليسير الذي لا قيمة له. كالبيضة المزرة، والحبل الخلق إذا تكررت، دفعته إلى سرقة ما فوقهما وهكذا حتى يبلغ قدر ما تقطع فيه اليد فتقطع.
فكأن النبي ﷺ: قال فليحذر السارق هذا الفعل قبل أن تملكه العادة ويتمرن عليها ليسلم من سوء عاقبته.
ويمكن الاعتذار عن الأعمش. بأن غرضه أنه لا قطع في سرقة القليل بل يكون القطع في النصاب كربع دينار. ولعله استند في قوله إلى ما أخرجه البيهقي عن أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه - أنه قطع يد سارق في بيضة من حديد ثمنها ربع دينار.
وعلى كل من التأويلين لا دلالة في الحديث على عدم اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع.
هذا أو الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع. لقوة أدلته. وضعف أدلة مخالفه. ولأن القطع عقوبة شديدة في ذاتها. فلا ينبغي أن يصار إليها حتى يكون المسروق مما تظن به النفوس. ولا تتسامح فيه الطباع. والقليل ليس شأنه ذلك فإن النفوس لا يلحقها بفقده ضرر بل قد تلام إذا منعته من الغير أو أخفته على طالبه.
ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) الخوارج وهم سبع فرق: المحكمية بضم الميم وكسر الكاف المشددة. والنهيشية. والأزارمة والنجدات. والأصفرية بالفاء. والأباضية. وافترق الأباضية فرقاً أربعاً. الحفصية. اليزيدية. الحارثية والقائلون بأن إتيان المأمور به طاعة وإن لم يقصد به وجه الله. والسابعة من الخوارج العجاردة وهم عشر فرق. الميمونية الحمزية. الشعيبية. الحازمية. الحليفية. الأطرافية المعلومية. المجهولية. الصلنية. الشعالية. وتفرق الشعالية فرقاً أربعاً. الأخنسية. المعبدية. الشيبانية. المكرمية.
ولكل من هؤلاء أصول ونحل تعرف في علم الكلام ينظر نشر الطوالع ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٨١) كتاب الحدود: باب لعن السارق إذا لم يسم حديث (٦٧٨٣) ومسلم (٣/ ١٣١٤) كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها حديث (٧/ ١٦٨٧) والنسائي (٨/ ٦٥) كتاب قطع السارق: باب تعظيم السرقة، وابن ماجه (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود: باب حد السارق حديث (٢٥٨٣) وأحمد (٢/ ٢٥٣) والحاكم (٤/ ٣٧٨) والبيهقي (٨/ ٢٥٣) كتاب السرقة باب القطع في السرقة، والبغوي في «تفسيره» (٢/ ٣٥) وفي «شرح اللسان» (٥/ ٤٨٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده» وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وذلك من أوهامهما فقد أخرجه البخاري ومسلم كما تقدم.

ولنا: دلالة النص والإجماع من الصحابة:

أما دلالة النص فلأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أوجب القطع على السارق والسارقة، والسارق اسم مشتق من معنى؛ وهو السرقة، والسرقة اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء، ومسارقة «الأعين» وإنما تقع الحجة في الاستخفاء فيما له خَطَرٌ، والحَبَّةُ لا خَطَرَ لها؛ فلم يكن أخذها سرقة؛ فكان إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة.

وأما الإجماع: فإن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أجمعوا على اعتبار النصاب؛ وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير، واختلافهم في التقدير إجماع منهم على أن أصل النصاب شَرْطٌ، وبه تبين أن ما رووا من الحديث غير ثابت، أو منسوخ، أو يحمل المذكور على حَبْلٍ له خَطَرٌ؛ كحبل السفينة، وبيضة خطيرة؛ كبيضة الحديد توفيقاً بين الدلائل، والله تعالى أعلم.

وأما الكلام في قدر النصاب: فقد اختلف فيه أيضاً[1]:

---

(١) وعلم مما تقدم أن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع. ومع اتفاقهم على هذا قد اختلفوا اختلافاً كثيراً في مقداره الذي لا يقطع السارق في أقل منه. ويقطع فيه وفيما زاد عليه.
فيرى الشافعي، وأصحابه أنه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار سواء أكان قيمته ثلاثة دراهم أم أكثر أم أقل منها فلا قطع عندهم في أقل من ربع دينار ـ ولو كان قيمته ثلاثة دراهم. كما لا قطع في ثلاثة دراهم إلا إذا كانت قيمتها ربع دينار.
ويرى مالك، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم.
فيقطع السارق عندهم في ربع دينار، وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمته ربع دينار. ويقطع في غير النقدين من العروض بما قيمته ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمة ربع دينار.
ويرى أحمد، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. أو ما قيمته تساوي أحدهما.
فيقطع السارق في ربع دينار، وإن لم يساو ثلاثة دراهم. ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساو ربع دينار ويقطع في سرقة غير النقدين بما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم.
ويرى أبو حنيفة، وأصحابه في المشهور عنهم أنه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم.
فلا قطع عندهم في أقل من عشرة دراهم، ولو كانت قيمته ربع دينار. كما لا قطع في غير النصية من الذهب أو العروض بما قيمته أقل من عشرة دراهم. ولو كانت قيمته تساوي ربع دينار استدل الشافعي، وأصحابه **أولاً**: بما رواه «أحمد»، «ومسلم» والنّسائي، وابن ماجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قَالَ رَسولُ الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً».
ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ: أثبت القطع في ربع دينار. ونفاه عما دون ذلك لأن الحديث قضية محصورة بالنفي، وإلا فتنحل إلى قضيتين إحداهما موجبة وهي: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً: سواء أكان قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر. وثانيهما سالبة. وهي لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار سواء أكان ذلك الأقل قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر.
فالقضية الأولى تثبت القطع في ربع دينار. وإن لم يكن قيمته عشرة دراهم. وفي ذلك رد على أبي حنيفة وأصحابه. =

....

= والثانية تقتضي نفي القطع في أقل من ربع دينار، ولو كان قيمته ثلاثة دراهم. وفي ذلك رد على مالك، وأحمد، وأصحابهما والحديث بجملته يدل على أن الذهب هو الأصل الذي يصار إليه في معرفة قيمة المسروق. فإنه تحديد من الشارع بالقول لا يجوز العدول عنه. وقوم ما عداه به، ولو كان المسروق فضة.

وثانياً: بما رواه النسائي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيْمَا دُوْنَ ثَمِنِ المِجنِّ» قيل لعائشة: ما ثمن المِجَنِّ قَالَتْ: رُبْعُ دِيْنَارٍ. فإن النبي ﷺ قد نفى القطع فيما ثمنه دون ربع دينار، وأثبته فيها ثمنه ربع دنيار بنفيه القطع فيما دونه ثمن المجن؛ إذ كان ثمن المجن ربع دينار ببيان السيدة عائشة - رضي الله عنها -.

والحديث صريح في أن العروض إنما تقوم بالذهب من غير نظر إلى الفضة أصلاً. لأن البيان من السيدة عائشة في حكم المرفوع فهو تحديد من الشارع بالنص لا يجوز العدول عنه:

وأجيب عنه من قبل أبي حنيفة، وأصحابه. بأن التقويم أمر ظن تخمين فيجوز أن تكون قيمة المجن عند عائشة - رضي الله عنها - رُبْعُ دينار. وتكون عند غيرها أكثر فالاعتماد على قول عائشة.

يقتضي ثبوت القطع مع وجود شبهة

ورد هذا الجواب. بأن السيدة عائشة - رضي الله عنها - لم تكن لتخبر بما يدل على مقدار ما يقطع فيه إلا عن تحقيق لعظم أمر القطع..

واستدل مالك، وأحمد وأصحابهما. بما رواه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيْمَته ثَلاَثَةُ دَرَاهِم» ووجه الدلالة أن النبي ﷺ: قد قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم ولم يستفسر عن كون هذه الثلاثة تساوي ربع دينار أو تقل عنه.

وذلك يقضي باعتبار القطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساو ربع دينار وبذلك يخص مفهوم حديث عائشة - رضي الله عنها - ويكون مفهومه حينئذ لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار إلا إذا ساوى ثلاثة دراهم فتقطع.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير نظر إلى الذهب أصلاً وأجيب عنه من قبل الشافعي وأصحابه بأن النبي ﷺ إنما ترك الاستفسار لأن طرف الدينار في عهده ﷺ: كان اثني عشر درهماً. فمعلوم أن ثلاثة دراهم تساوي ربع دينار. وذلك لا يقتضي أن الدراهم الثلاثة معتبرة في القطع وفي التقويم حتى ولو تغير صرف الدينار. فإنها قضية عين لا عموم لها.

واستدل أبو حنيفة وأصحابه: **أولاً**: بما رواه أحمد، والدراقطني عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ: «لاَ قَطْعَ إلاَّ فِي عَشْرَةِ دَرَاهِم».

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى القطع في أقل من عشرة دراهم سواء أكان ذلك الأقل يساوي ربع دينار. أم يزيد أم يقل عنه. وفي ذلك رد على الأئمة الثلاثة، وأصحابهم، وأثبته في عشرة دراهم، وذلك يقتضي أن العشرة الدراهم هي المعتبرة في القطع.

وأجيب عنه: بأن الحديث لا يصلح للاستدلال، فإن الحجاج بن أرطأة مدلس. ولم يسمع هذا الحديث من عمرو بن شعيب.

وثانياً: بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيما دُوْنَ ثَمِنِ المِجَنِّ»: قال عبد الله وكان ثمن المِجَنِّ عشرة دراهم. =

....

= ووجه الدلالة أن النبي ﷺ نفى القطع فيما ثمنه دون عشرة دراهم بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن، وأثبته في عشرة دراهم إذ كان ثمن المجن عشرة دراهم كما قال عبد الله.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير ملاحظة كون الذهب أصلاً. إذ قوم المجن بها وهو عرض.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاستدلال: لأن في إسناده محمد بن إسحاق وقد عنعن ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعناً وبذلك لا يصلح لمعارضة حديث عائشة في تقدير ثمن المجن بربع دينار وحديث ابن عمر في تقديره بثلاثة دراهم. ولو سلمت صلاحيته للمعارضة تعين طرحه هو، ومعارضة من الروايات الواردة في تقدير ثمن المجن لعدم ما يدفع به التعارض. ووجب العمل بما تفيده رواية عائشة: من إثبات القطع في ربع دينار وهو دون عشرة دراهم هذا والراجح الذي تطمئن إليه النفس من هذه الأقوال بعد النظر في أدلتها هو قول الشافعي، وأصحابه لقوة أدلته. وضعف أدلة خلافه. ولأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان، والدول أما الذهب فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف غالباً باختلافهما ولا شك أن التقدير بما هو ثابت يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان المختلفة والدول المتعددة. وذلك أقرب إلى العدل والمساواة:

والحكمة في أن أقل ما يقطع فيه السارق هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك. أن هذا القدر في الغالب يكفي لقوت الرجل الوسط وأهله في اليوم الواحد. وقوت الرجل وأهله له خطر، وبال عن غالب الناس. ففي الأثر المعروف:

«مَنْ أَصْبَح آمِناً في سِرْبِهِ مُعَافَى في بَدَنِهِ. عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ فَكَأَنَّما حُيزَتْ لَهُ الدنْيَا بِحذَافِيرِهَا».

لذلك وجبت المحافظة عليه بما يردع العابث به المعتدى عليه ولم ينشأ سبحانه أن يكون مقدار ما تقطع فيه اليد كمقدار ديتها. إذا اعتدى عليها. وهو خمسمائة دينار ـ: حفظاً للأموال كما لم تشأ حكمته تعالى أن تكون دية اليد مقدار ما يقطع فيه السارق: حفظاً لها فإنه لو كان مقدار ما يقطع فيه السارق خمسمائة دينار لكثرة الاعتداء على الأموال. ولو كانت دية اليد ربع دينار وثلاثة دراهم لاعتداء عليها: فرعاية للجانبين اقتضت الحكمة أن يكون مقدار كل ما ذكرنا.

وقد خفي هذا المعنى على بعض الزنادقة فاعترض على التفرقة بينهما قائلاً: ـ

يَدٌ بِخُمسٍ يتبين عَسْجَدٍ وَدِيَتْ ... مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارِ

تَنَاقُض مَا لَنا إِلاَّ السّكوتَ له ... وَتُسْتَجِيرُ بِمَوْلاَنَا مِنَ النَّارِ

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

صِيَانَةُ الْعُضْوِ أغلاَهَا وَأَرْخَصَها ... صِيَانَةُ المَال فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِيْ

وقيل إن الذي أورد هذه الشبهة أبو العلاء المعري، وقد أجاب شمس الدين الكردي عنها بقوله:

قُلْ لِلْمَعَرّيْ عَارٌ أَيُّمَا عَارِ ... جَهْلُ الفتى وَهُوَ عَنْ ثَوب التُّقَى عَارِيْ

لاَ تَقْدحنَّ زِنَادَ الشِّعر عَنْ حُكْم ... من شَعَائِر الدِّيْنِ لَمْ تُقدَحْ بِأَشْعَارِ

فقِيْمَة اليَدِ نصْفُ الألْفِ مِنْ ذَهَبٍ ... فإنْ تعدَّتْ فلا تُسوَّى بِدِيْنَار

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي. =

قال أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ إنه مُقَدَّرٌ بعشرة دراهم؛ فلا قطع في أقل من عشرة دراهم.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ وابن أبي ليلى: بخمسة.

وذكر القدوري ـ رحمه الله ـ عند مالك ـ رحمه الله ـ بثلاثين.

وقال الشافعي: بربع دينار، حتى لو سرق ربع دينار إلا حبة، وهو مع نقصانه يساوي عشرة لا يقطع عنده، وعندنا يقطع.

ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة، لم يقطع عندنا، وعنده يقطع، وقيمة الدينار عندنا عشرة، وعنده اثنا عشر، على ما نبين في كتاب الديات.

احتجَّ من اعتبر الخمسة بما رُوِيَ عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: **«لاَ يُقْطَعُ الخَمْسَةُ إِلاَّ بِخَمْسَةٍ»**[1].

واحتج الشافعي: بما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: **«تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»**[2].

---

(١) تقدم في الديات.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود، باب ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ حديث (٦٧٨٩) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود باب حد السرقة ونصابها حديث (٢، ٣، ٤/ ١٦٨٤) وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٣، ٤٣٨٤) والنسائي (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، الترمذي (٤/ ٥٠) كتاب الحدود: باب في كم تقطع يد السارق حديث (١٤٤٥) وابن ماجه (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود باب حد السارق حديث (٢٥٨٥) وأحمد (٦/ ٣٦، ١٦٣، ٢٤٩) والدارمي (٢/ ١٧٢) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه اليد، والشافعي (٢/ ٨٣) كتاب الحدود: باب في حد السرقة حديث (٢٧٠) والحميدي (١/ ١٣٤) رقم (٢٧٩) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٢) وأبو يعلى (٧/ ٣٨١) رقم (٤٤١١) وابن حبان (٤٤٤٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٧) كتاب الحدود: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق والدارقطني (٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٥) والبيهقي (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٨١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: القطع في ربع دينار فصاعداً.

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمرة عن عائشة مرفوعاً ورواه بعضهم عن عمرة عن عائشة موقوفاً ا هـ.

أما الموقوف فأخرجه مالك (٢/ ٨٣٢) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢٤) عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمٰن عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت ما طال علي وما نسيت «القطع في ربع دينار فصاعداً».

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٣/ ٣٨٠): هذا حديث مسند بالدليل الصحيح لقول عائشة: ما طال علي وما نسيت فكيف وقد رواه الزهري وغيره مسنداً.
=

وروي عن سيدنا عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أنه - عليه الصلاة والسلام - قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلاَثَةُ دَرَاهِم وهي قيمة رُبُعِ دينارٍ عنده، لأن الدينار على أصله مُقَوَّمٌ باثني عشر درهماً[(١)].

ولنا: ما روى محمد في الكتاب بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: عبد الله بن عمرو بن العاص، عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه كان لا يَقْطَعُ إلاَّ في ثمن مِجَنٍّ، وهو يومئذ يساوي عَشَرَةَ دراهمَ.

وفي رواية عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جَدِّهِ قال: قَالَ رَسُولُ الله - ﷺ -: «لاَ

= وقال الزرقاني في «شرح الموطأ» (٤/ ١٩٠): وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً ا هـ.

قال الحميدي في «مسنده» (١/ ١٣٤): حدثنا سفيان قال: وحدثناه أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعوه عبد الله بن أبي بكر ورزيق بن حكيم الأيلي ويحيى بن سعيد وعبد ربه بن سعيد والزهري أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع. . . ا هـ.

والحديث قد رواه يونس عن الزهري فزاد في الإسناد عروة مع عمرة عن عائشة أخرجه البخاري (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود: باب قول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ حديث (٦٧٩٠) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها حديث (٢/ ١٦٨٤) وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٤) والنسائي (٨/ ٧٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٤) والبيهقي (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٣١) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢١) والبخاري (١٢/ ٩٧) كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ حديث (٦٧٩٥) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة حديث (٦/ ١٦٨٦) وأبو داود (٤/ ٥٤٧) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٥) والنسائي (٨/ ٧٦) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده والترمذي (٤/ ٤٠ - ٤١) كتاب الحدود: باب ما جاء في كم تقطع يد السارق حديث (١٤٤٦) وابن ماجه (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود: باب حد السارق حديث (٢٥٨٤) وأحمد (٢/ ٦، ٥٤، ٦٤، ٨٠، ٨٢، ١٤٣، ١٤٥) والدارمي (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه اليد، والشافعي (٢/ ٨٣) كتاب الحدود: باب في حد السرقة حديث (٢٧٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠٣ - منحة) رقم (١٥٣٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٥) وأبو يعلى (١٠/ ٢٠١) رقم (٥٨٣٣) وابن حبان (٤٤٤٤، ٤٤٤٦ - الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٢) والدارقطني (٣/ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٨) والبيهقي (٨/ ٢٥٦) كتاب السرقة: باب اختلاف الناقلين في ثمن المجن وما يصح منه وما لا يصح، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٨١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»[١].

وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: **«لاَ تُقْطَعُ الْيَدُ إِلاَّ فِي دِينَارٍ أَوْ فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»**[٢].

وعن ابن عباس - رضي الله عنه - عن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: **«لاَ يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلاَّ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ»**[٣] وكان يُقَوَّمُ يومئذ بعشرة دراهم.

وعن ابن أم أيمن، أنه قال: **«ما قُطِعَتْ يَدٌ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلاَّ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ، وَكَانَ يُسَاوِي يَوْمَئِذٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ»**.

---

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٨٣) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، وابن أبي شيبة (٩/ ٤٧٠) رقم (٨١٣٩) والدارقطني (٣/ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣٢٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٧) والبيهقي (٨/ ٢٥٩) كتاب السرقة باب ثمن المجن وما يصح منه، من طريق عن محمد بن إسحاق به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٣) كتاب «اللقطة»، باب «في كم تقطع يد السارق»، حديث (١٨٩٥٠) قال: عن الثوري عن عبد الرحمٰن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمٰن عن ابن مسعود - رضي الله عنه - فذكره.

ومن طريقه الطبراني في «الكبير» (٩/ ٤٠٩) (٩٧٤٢) وأخرجه (٩٧٤٣) من طريق المسعودي عن القاسم.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٧)، بلفظ «لا قطع إلا في عشرة دراهم»، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده ضعيف.

والحديث أشار إليه الترمذي أيضاً في جامعه (٤/ ٥١) كتاب الحدود، باب: «ما جاء في كم تقطع يد السارق»، بعد حديث (١٤٤٦)، وقال: هذا حديث مرسل: رواه القاسم بن عبد الرحمٰن عن ابن مسعود والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، قالوا: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وروي عن علي أنه قال: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وليس إسناده بمتصل» ا هـ.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٤٨) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٧) والنسائي (٨/ ٨٣) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرق قطعت يده، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٣) كتاب الحدود: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق، والدارقطني (٣/ ١٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٢٣) والحاكم (٤/ ٣٧٨) كتاب الحدود باب قطع يد السارق، والبيهقي (٨/ ٢٥٧) كتاب السرقة باب ثمن المجن وما يصح منه.

وابن أبي شيبة (٥/ ٤٧٦) كتاب «الحدود»، باب: «من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم» حديث (٢٨١٠٤) كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى من عطاء عن ابن عباس قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله عشرة دراهم.
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وذكر محمد في «الأصل» أن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أمر بِقَطْعِ يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم، فمر به سيدنا عثمان ـ رضي الله عنه ـ فقال: إن هذا لا يساوي إلا ثمانية، فدرأ سيدنا عمر القَطْعَ عنه[١].

وعن سيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي وابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ مثل مذهبنا.

والأصل: أن الإجماع انعقد على وجوب القَطْعِ في العشرة، وفيما دون العشرة.

اختلف العلماء لاختلاف الأحاديث، فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال، وإذا عرف أن النصاب شَرْطُ وجوب القطع بالسرقة، فإن وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة، قطع، لوجود الشرط؛ وهو كمال النصاب، وإن اختلفت السرقة، لم يقطع؛ لفقد الشرط.

وعلى هذا مسائل: إذا دخل رجلٌ دار الرجل، فسرق من بيت فيها درهماً؛ فأخرجه إلى صحنها، ثم عاد فأخذ درهماً من البيتِ فأخرجه، ثم عاد فأخذ درهماً من البيت فأخرجه، فلم يزل بفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم، ثم أخرج العشرة من الدار قطع، لأن هذه سَرِقَةٌ واحدةٌ، لأن الدار مع صحنها وبيوتها حِرْزٌ واحد، فما دام في الدار لم يوجد الإخراج من الحرز، فإذا أخرج من الدار جملة، فقد وجد إخراج نصاب من الحرز، فيجب القطع.

ولو كان خرج في كل مرَّةٍ من الدار، ثم عاد؛ حتى فعل ذلك عشر مرات، لم يقطع؛ لأن هذه سرقات إذ كل فعل منه إخرج من الحِرْز، فكان كل فعل منه معتبراً بنفسه، وإنه سرقة ما دون النصاب، فلا يوجب القَطْع.

وكذلك جَمَاعَةٌ دخلوا داراً، وأخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى صحن الدار، ثم أخرجوه/ من الصحن دفعة واحدة، يقطعون إذا كان ما أخرجوا يخصُّ كل ٢٩٤ب

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٧٦) كتاب «الحدود»، باب: «من قال: لا تقطع في أقل من عشرة دراهم»، حديث (٢٨١١٢) قال حدثنا شريك عن عطية بن عبد الرحمٰن عن القاسم قال أتى عمر بسارق «فذكر الحديث».

وأخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٣) كتاب «اللقطة»، باب: «في كم تقطع يد السارق»، حديث (١٨٩٥٣) قال: عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمٰن. . . فذكره بإسناد ابن أبي شيبة بنحوه.

والحديث مرسل.

جاء في ترجمة عطية بن عبد الرحمٰن في «الجرح والتعديل» (٦/ ٣٨٣) عطية بن عبد الرحمٰن أبو محمد الثقفي: روي عن القاسم بن عبد الرحمٰن مرسل، روى عنه الثوري وشريك. سمعت أبي يقول ذلك.

واحد منهم عشرة دراهم. وإن تفرق الإخراج، يعتبر كل واحد بنفسه، لأن الإخراج جملة واحدة، فهو سرقة واحدة، فإذا تفرق، فهو سرقات؛ فكان كل واحد معتبراً بنفسه.

ولو سرق رَجُلٌ واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين؛ بأن سرق منه درهماً أو تسعة، لم يقطع؛ لأنهما سرقتان مختلفتان، لأن كل واحد من المنزلين حِرْزٌ بانفراده، فهتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر؛ فيبقى كل واحد منهما معتبراً في نفسه.

ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد، قطع، وإن تفرق ملاكها، يعتبر في ذلك حال السارق، والسارق واحد؛ فكان النصاب كاملاً، وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه، لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع، والقطع عليه، فيعتبر جانب مَنْ عليه، ولا يعتبر جانب المسروق منه؛ لأن الحكم لم نجب له، بل لله سبحانه وتعالى.

وإن كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة، فسرق من كل واحد منهم درهماً، يقطع إذا خرج بالجميع من الدار؛ لما ذكرنا؛ أن الدار حرز واحد، وقد أخرج منها نصاباً كاملاً؛ فكانت السرقة واحدة، وإن اختلف المسروق منه.

ولو كانت الدار عظيمةً فيها حُجَرٌ لكل واحد حُجَرَةٌ، فسرق من كل حجرة أقل من عشرة، لم يقطع؛ لأن ذلك سرقات؛ إذ كل حجرة حِرْزٌ بانفرادها، والسرقات إذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب، ولم يوجد.

ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم، لم يقطعوا؛ بخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس؛ أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد؛ لما بينا؛ أن المعتبر جانبُ السارق، لا جانب المسروق منه، فكانت السرقة واحدة، فيعتبر كَمَالُ النصاب في حق السارق، لا في حق المسروق منه، وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحداً؛ حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقاً من كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد، يقطع؛ لأن الحرز واحد، فإذا أخرجها منه، فقد خرج بنصاب كاملٍ من السرقة؛ فيقطع.

ولو سرق ثَوْباً قيمته تسعة دراهم، فوضعه على باب الدار، ثم دخل، فأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فأخرجه، لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً؛ فلا يقطع؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما صِفَاتُ النصاب: فمنها أن تكون الدَّرَاهِمُ المسروقة جياداً؛ حتى لو سرق عشرة

زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة، لا يقطع، إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة[1] عشرة جياد، وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جياداً، لا يقطع؛ لأن مطلق اسم الدراهم في الأحاديث ينصرف إلى الجياد.

ومنها: أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا؛ لأن اسم الدراهم عند الإطلاق يقع على ذلك؛ ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات، وكذا الناس أجمعوا على هذا في وَزْنِ الدراهم؛ ولأن هذا أَوْسَطُ المقادير؛ لأن الدراهم على عَهْدِ رسول الله - ﷺ - كانت صغاراً وكباراً. فإذا جمع صغير وكبير، كانا درهمين من وزن سبعة؛ فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير؛ فاعتبر به؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «**خَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا**»[2] وهل يعتبر أن تكون مضروبة.

ذكر الكرخي - عليه الرحمة - أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة، وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة، عن محمد، حتى لو كان تبراً قيمته عشرة دراهم مضروبة، لا يقطع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - عليهم الرحمة - أن السَّارِقَ إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس، ويروج في معاملاتهم، قطع؛ وهذا يَدُلُّ على أن كونها مضروبة ليس بشرط، بل يقطع في المضروبة وغيرها، إذا كان مما يجوز بين الناس، ويروج في معاملاتهم.

لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم المجن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة، والتبر ليس بمضروب، ولا في معنى المضروب في المالية أيضاً؛ لأنه ينقص عنه في القيمة؛ فأشبه نقصان الوزن.

وأبو حنيفة - رحمه الله - اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس، فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر؛ كما في نصاب الزكاة، فما قاله أبو حنيفة - رحمه الله - أَقْرَبُ إلى القياس، وما قاله أبو يوسف ومحمد أَقْرَبُ إلى الاحتياط في باب الحدود، ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير، أم وقت السرقة والقطع جميعاً، وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة، ثم نقصت أنه هل يسقط القطع؟ فجملة الكلام فيه: أن نقصان المسروق/ لا يخلو: إما أن كان نقصان العين، بأن دخل المسروق عيب، أو ذهب بعضه. ٢/٢٩٥أ

وإما أن كان نقصان السعر، فإن كان نقصان العين يقطع السارق، ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع، بل وقت السرقة بلا خلاف؛ لأن نقصان عينه هلاك بعضه، وهلاك الكل لا يسقط

(١) في أ: قيمتها.

(٢) تقدم.

القطع، فهلاك البعض أولى، وإن كان نقصان السعر، ذكر الكرخي - رحمه الله - لا يقطع في ظاهر الرواية، وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً.

وروى محمد - رحمه الله - أنه يقطع، وهكذا ذكر الطحاوي - رحمه الله - أنه تعتبر قيمته وقت الإخراج من الحرز، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وجه هذه الرواية: أن نقصان السعر دون نقصان العين؛ لأن ذلك لا يؤثر في المحل، وهذا يؤثر فيه، ثم نقصان العين لم يؤثر في إسقاط القطع، نقصان السعر أولى وجه ظاهر الرواية على ما ذكره الكَرْخي - رحمه الله - الفرق بين النقصانين ووجه الفرق بينهما: أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة؛ لأن العين بحالها قائمة لم تتغير، وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً؛ فيجعل النقصان الطارىء؛ كالموجود عند السرقة؛ بخلاف نقصان العين؛ لأنه يوجب تغير العين، إذ هو هلاك بعض العين، وهو مضمون عليه في الجملة؛ فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة.

وكذا إذا سرق في بلد، فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أنقص؛ ذكر الكرخي - رحمه الله - أنه لا يقطع؛ حتى تكون القيمة [في البلدين][1] جميعاً في السعر عشرة دراهم، وعلى رواية الطحاوي - رحمه الله - تعتبر قيمته وقت السرقة، لا غير؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومنها: أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصوداً بالسرقة، لا تبعاً لمقصود، ولا يتعلق القطع بسرقته في قولهما[2].

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: هذا ليس بشرط.

والأصل في هذا: أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفرد، وبلغ نصاباً بنفسه يقطع بلا خلاف، وإن لم يبلغ بنفسه نصاباً إلا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع.

وكذلك إذا كان [كل][3] واحد منهما مقصوداً، ولا يبلغ بنفسه نصاباً يكمل أحدهما بالآخر، ويقطع، وإن كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه أو انفرد، لا يقطع، وإن كان معه غيره مما يبلغ نصاباً إذا لم يكن الغير مقصوداً بالسرقة، بل يكون تابعاً في قولهما.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - يقطع إذا كان ذلك الغير نصاباً كاملاً.

وبيان هذه الجملة في مسائل؛ إذا سرق إناء من ذهب أو فضة فيه شَرَابٌ أو ماء أو لبن أو

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: قول أبي حنيفة ومحمد.
(٣) سقط في ط.

ماء ورد أو ثريد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم يقطع عندهما، وعند أبي يوسف: يقطع.

وجه قوله: إن ما في الإناء إذا كان مما لا يقطع فيه، التحق بالعدم؛ فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد؛ فيقطع فيه.

وجه قولهما: إن المقصود من هذه السرقة ما في الإناء والإناء تابع، ألا يرى أنه لو قصد الإناء بالأخذ لأبقى ما فيه، وما في الإناء لا يجب القطع بسرقته، فإذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع. وإلى هذا أشار محمد ـ رحمه الله ـ في الكتاب، فقال: إنما أنظر إلى ما في جوفه، فإن كان ما في جوفه، لا يقطع فيه لم أقطعه، ولو سرق ما في الإناء في الدار قبل أن يخرج الإناء منها، ثم أخرج الإناء فارغاً منه قطع؛ لأنه لما سرق ما فيه في الدار، علم أن مقصوده هو الإناء، والمقصود بالسرقة إذا كان مما يجب القطع بسرقته، وبلغ نصاباً يقطع وعلى هذا الخلاف إذا سرق صبياً حرًّا لا يعبر عن نفسه، وعليه حلي وإن كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالإجماع، لأن له يداً على نفسه، وعلى ما عليه من الحلي؛ فلا يكون أخذه سرقة، بل يكون خداعاً؛ فلا يقطع.

وكذلك إذا سرق عبداً صبياً، يعبر عن نفسه، وعليه حلي، أو لم يكن، لا يقطع بلا خلاف، وإن كان لا يعبر عن نفسه، يقطع عندهما[1]. وعند أبي يوسف: لا يقطع، بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما، وعنده لا يوجب، والمسألة قد مرت.

ولو سرق كلباً أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع، وكذلك لو سرق مصحفاً مفضضاً أو مرصَّعاً بياقوت، لم يقطع عندهما، وعند أبي يوسف: يقطع لما ذكرنا.

ولو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم، وفيه عَسَلٌ يساوي درهماً، يقطع؛ لأن المقصود ما فيه من العَسلَ، والكوز تبع، فيكمل نصاب الأصل به.

وكذلك لو سرق حماراً يساوي تسعة، وعليه إكاف يساوي درهماً، يقطع، لما قلنا.

ولو سرق عشرة دراهم من ثوب، والثوب لا يساوي عشرة، ينظر إن كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم؛ بأن تشد فيه الدراهم عادة، بأن كانت خرقة ونحوها، يقطع؛ لأن المقصود بالأخذ هو ما فيه، وإن كان لا يصلح بأن كان ثوب ـ كِرْبَاسٍ، فإن كان تبلغ قيمة الثوب نصاباً بأن كان يساوي عشرة، يقطع، بلا خلاف؛ لأن/ الثوب مقصود بنفسه بالسرقة، ٢/٢٩٥ب وإن كان لا يبلغ نصاباً، قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يقطع ـ وذكر في الأصل؛ أن اللص

(١) في أ: عند أبي حنيفة ومحمد.

إن كان يعلم بالدراهم يقطع، وإن كان لا يعلم لا يقطع، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف وروي عنه[١]، إنه يقطع علم بها أو لم يعلم، ووجهه: أن العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع، بل الشرط أن يكون نصاباً، وقد وجد.

وجه رواية الأصل: أنه إذا كان يعلم بالدراهم، كان مقصوده بالأخذ الدراهم، وقد بلغت نصاباً فيقطع، وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب، وأنه لم يبلغ النصاب، فلا يقطع.

وجه الرواية الأخرى لأبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا نشد به الدراهم عادة، كان مقصوداً بنفسه بالسرقة، وإن لم يبلغ نصاباً، فلم يجب فيه القطع، فكذا فيما فيه، لأنه تابع له، ولو سرق جوالقاً أو جراباً فيه مالٌ كثير قطع؛ لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف، والمقصود مما يَجِبُ القطع بسرقته؛ فيقطع.

وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة، وفيه مال عظيم؛ علم به اللص، يقطع؛ لأن الثوب يصلح وِعَاء للمال الكثير، ولا يصلح وعاء لليسير، ففيما صلح وعاء له يعتبر ما فيه، لأنا نعلم يقيناً أن مقصوده ما فيه، وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة، وما فيه تابعاً له، ولا قَطْعَ في المقصود لنقصان النصاب، فكذا في التابع؛ لأن التبع حكمه حكم الأصل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في المَسْرُوقِ مِنْهُ

وأما الذي يرجع إلى المسروق منه: فهو أن يكون له يد صحيحة، وهو يد الملك[٢]، أو يد الأمانة؛ كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع، أو يد الضمان؛ كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن، فيجب القطع على السارق من هؤلاء، أما من المالك فلا شك فيه، وكذا من أمينه؛ لأن يد أمينه يده؛ فالأخذ منه كالأخذ من المالك، فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك، إذ بها يتمكن من الرد على المالك؛ ليخرج عن العهدة؛ فكانت يده يد المالك من وجه؛ ولأن المغصوب مضمون على الغاصب، وضمان الغصب عندنا ضمان ملك، فأشبه يد المشتري، والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض، والمرهون مضمون على المرتهن بالدين؛ فيجب القطع على السارق منهم، وهل يستوفي بخصومتهم حال غيبة المالك؟ فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى.

ولا يجب القطع على السارق من السارق؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة؛ إذ ليست

---

(١) في أ: عن أبي يوسف.

(٢) في أ: المالك.

يد ملك، ولا يد أمانة، ولا يد ضمان؛ فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق، وإن كان القطع دُرِيءَ عن الأول قطع الثاني؛ لأنه إذا دُرِيءَ عنه القطع، صارت يده يد ضمان، ويد الضمان يد صحيحة، كيد الغاصب ونحوه؛ والله أعلم.

فصل في المكانِ المَسْرُوقِ فِيهِ

وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه، وهو المكان: فهو أن تكون السرقة في دار العدل؛ فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البغي[1]؛ لأنه لا يد للإمام في دار الحرب، ولا على دار البغي؛ فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سبباً لوجوب القطع.

وبيان هذا في مسائل: التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض، ثم خرجوا إلى دار الإسلام، فأخذ السارق، لا يقطعه الإمام؛ لأنه لا يد للإمام في دار الحرب، فالسرقة الموجودة فيهما لم تنعقد سبباً لوجوب القطع؛ فلا تستوفي في دار الإسلام.

وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البغي، أو الأسارى في أيديهم إذا سرق

---

(١) ذهب إلى اشتراط ذلك أبو حنيفة، وأصحابه. فلا قطع عندهم بالسرقة في دار الحرب.
وذهب الأئمة الثلاثة، وأصحابهم إلى عدم اشتراط ذلك. فيقطع السارق عندهم مطلقاً. وقعت السرقة في دار العدل أو في دار الحرب استدل أبو حنيفة، وأصحابه بأن الإمام لا يد له على دار الحرب فلا تنعقد السرقة الواقعة فيها سبباً للقطع.
وأجيب عنه من قبل الحنابلة يمنع أن السرقة الواقعة في دار الحرب لا تنعقد سبباً موجباً للقطع بل سببيتها تامة. غاية الأمر أن الإمام ليس له ولاية استيفاء القطع في دار الحرب.
يدل لذلك، ما رواه سعيد في سننه عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى الناس أن لا يجلد أمير جيش ولا سرية. ولا رجل من المسلمين حداً. وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار ومعلوم أن القطع حد. فلا يستوفي في دار الحرب.
وللمالكية، والشافعية منع عدم انعقاد السرقة في دار الحرب سبباً موجباً للقطع: لما تقدم من الأدلة على ذلك للحنابلة. ومنع عدم ولاية الإمام استيفاء القطع في دار الحرب بل له ولاية الاستيفاء لعموم الأخبار الواردة في وجوب القطع فإنها لم تقيد بمكان ولا بزمان.
واستدل الأئمة الثلاثة، وأصحابهم بعموم قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيهُمَا﴾.
فإن الله تعالى. أمر بقطع السارق من غير تفريق بين أن تقع السرقة في دار العدل أو في دار الحرب.
هذا والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة، وأصحابهم لما فيه من المبالغة في حفظ الأموال فلا تمتد إليها الأيدي مطلقاً في دار عدل أو في دار حرب.
ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

بعضهم من بعض، ثم خرجوا إلى أهل العدل، فأخذ السارق لم يقطعه الإمام؛ لأن السرقة وجدت في موضع لا يد للإمام عليه، فأشبهت السرقة في دار الحرب.

وكذلك رجل من أهل البغي جاء للإمام تائباً وقد سرق من أهل البغي، لم يقطعه؛ لما قلنا، وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي، فسرق منهم لم يقطعه الإمام؛ لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه، ولأنه أخذ عن تأويل؛ لأن لأهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي، ويحبسونها عندهم، حتى يتوبوا، فكان في العصمة شبهة العدم.

وكذلك الرجل من أهل البغي إذا سرق من معسكر أهل العَدْلِ، وعاد إلى معسكره، ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع؛ لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا، ولهم منعة؛ فكان أخذه عن تأويل؛ فلا يقطع بالسرقة؛ كما لا يضمن بالإتلاف.

ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالاً، وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع؛ لأن مجرد اعتقاد الإباحة لا عبرة به، ولأنا لو اعتبرنا ذلك، لأدى إلى سد باب الحد؛ لأن كل سارق لا يعجز عن إظهار ذلك؛ فيسقط القطع عن نفسه، وهذا قبيح فما يؤدي إليه مثله.

فصل فيما تَظْهرُ به السَّرِقَةُ

وأما بيان ما تظهر به السرقة / عند القاضي: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: السرقة الموجبة للقطع عنه القاضي تظهر بأحد أمرين: ٢/٢٩٦أ

أحدهما: البينة.

والثاني: الإقرار. أما البينة: فتظهر بها السرقة إذا استجمعت شرائطها؛ لأنها خبر يرجح فيه جنبة الصدق على جنبه الكذب، فيظهر المخبر به. وشرائط قَبُولِ البينة في باب السرقة بعضها يعم البينات كلها، وقد ذكرنا ذلك في كتاب «الشهادات»، وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص، وهو الذكورة والعدالة والأصالة؛ فلا تقبل فيها شهادة النساء، ولا شهادة الفساق، ولا الشهادة على الشهادة، لأن في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة إلى تحملها فيما يحتال لدفعه، ويحتاط لدرئه وكذا عدم تقادم العهد إلا في حد القذف والقصاص، حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين لم تقبل، ولا يقطع ويضمن المال.

والأصل: أن التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة، ولا يبطلها على حد القذف، ولا يبطل الإقرار أيضاً. والفرق ذكرناه في كتاب الحدود، وإنما ضمن المال؛ لأن التقادم إنما

يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة، والشبهة تمنع وجوب الحد، ولا نمنع وجوب المال، وبعضها يخص أرباب الأموال[١] والحقوق، وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة، حتى لو شهدوا أنه سرق من فلان الغائب، لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه، ويخاصم لما ذكرنا أن كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة، فإذا لم توجد الخصومة، لم تقبل شهادتهم، ولكن يحبس السارق، لأن إخبارهم أورث تُهْمَةً، ويجوز الحبس بالتهمة؛ لما روي؛ أن رَسُولَ الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة[٢]. وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبده مالِ إنسان والعبد يجحد؟ اختلف فيه:

---

(١) في أ: المال.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٤٦) كتاب الأقضية: باب الحبس في الدين حديث (٣٦٣٠) والترمذي (٤/٢٠) كتاب الديات باب في الحبس والتهمة حديث (١٤١٧) والنسائي (٨/٦٧) كتاب السارق: باب امتحان السارق بالضرب والحبس، وأحمد (٥/٢) وعبد الرزاق (٨/٣٠٦) رقم (١٨٨٩١) والحاكم (٤/١٠٢) كتاب الأحكام، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٠٣) والطبراني في «الكبير» (١٠/٤١٤) رقم (٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨) والبيهقي (٦/٥٣) كتاب التفليس: باب حبس المتهم إذا اتهم، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه.

قال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وفي الباب عن أبي هريرة وأنس بن مالك ونبيشة.

- حديث أبي هريرة

أخرجه البزار (٢/١٢٨ - كشف) رقم (١٣٦٠، ١٣٦١) والعقيلي في «الضعفاء» (١/٥٢) وابن عدي في «الكامل» (١/٢٤٣) والحاكم (٤/١٠٢) كلهم من طريق إبراهيم بن خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة استظهاراً.

قال البزار: لا نعلمه بهذا اللفظ إلا عن أبي هريرة من هذا الوجه وإبراهيم ليس بالقوي وقد حدث عنه جماعة.

وقال العقيلي: لا يتابع إبراهيم على هذا.

وقال ابن عدي: رواه عن عراك بن مالك يحيى بن سعيد الأنصاري وغيره مرسلاً وموصولاً.

وسَكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي فقال: قلت: إبراهيم متروك.

والحديث ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٠٧) وقال: رواه البزار وفيه إبراهيم بن خثيم وهو متروك.

- حديث أنس بن مالك

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١/٥٣ - ٥٤) وابن حبان في «المجروحين» (١/١١٦) من طريق إبراهيم بن زكريا الواسطي قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن يحيى بن سعيد عن أنس أن النبي ﷺ حبس في تهمة.

=

قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ يشترط؛ حتى لو كان مولاه غائباً، لم تقبل البينة، وهو إِحدى الروايتين عن أبي يُوسُفَ.

وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ رواية أخرى، أنه لا يشترط، ويقضي عليه بالقطع، وإن كان مولاه غائباً.

وجه هذه الرواية: أن القطع إنما يجب على العبد بالسرقة، من حيث إنه آدمي مكلف، لا من حيث إنه مال مملوك للمولى. ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه، فلا معنى لاشتراط حضرته، كما لا تشترط حضرة سائر الأجانب، ولهذا لو أقر بالسرقة، نفذ إقراره، ولا يشترط حضور المولى؛ كذا هذا.

وجه قول أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ أن هذه البينة تتضمن إِتلاف ملك المولى؛ فلا يقضي بها مع غيبة المولى، كالبينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد؛ ولأن من الجائز أنه لو كان حاضراً لادعى شبهة مانعةً من قبول الشهادة، والحدود تُدْرَأُ ما أمكن بخلاف الإقرار؛ لأنه بعد ما وقع موجباً للحد لا يملك المولى رده بوجه، فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول؛ حتى لو ادعى على رجل سرقة فأنكر فاستحلف فنكل، لا يقضي عليه بالقَطْع، ويقضي بالمال؛ لأن النكول إما أن يجري مجرى البدل، والقطع مما لا يحتمل البدل والإباحة، والمال مما يحتمل البدل والإباحة، وإما أن يجري مجرى إقرار فيه شبهة العدم؛ لكونه إقراراً من طريق السكوت لا صريحاً، الشبهة تمنع وجوب الحد، ولا تمنع وجوب المال.

وأما الإقرار: فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بنفسه، فتظهر به السرقة؛ كما تظهر بالبينة، بل أولى؛ لأن المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في حق نفسه، وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً مأذوناً أو محجوراً بعد أن كان من أهل وجوب القطع عليه، وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا يقطع بإقرار العبد من غير تصديق المولى.

وجملة الكلام: أن العبد إذا أقر بسرقة عشرة دراهم، لا يخلو: إما أن كان مأذوناً أو

= قال العقيلي: إبراهيم بن زكريا مجهول وحديثه خطأ.

وقال ابن حبان: ليس هذا من حديث أنس ولا من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري وليس يحفظ هذا المتن إلا من رواية بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.

ـ حديث نبيشة

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٤/ ٢٠٦) وقال الهيثمي وفيه من لم أعرفه.

محجوراً، والمال قائم أو هالك، فإن كان مأذوناً يقطع، ثم إن كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه؛ سواء صدقه مولاه في إقراره أو كذبه؛ لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا. وإن كان المال قائماً فهو للمسروق منه وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر ـ رحمه الله ـ: لا يقطع من غير تصديق المولى، والمال للمسروق منه.

وجه قوله: إن إقرار العبد يتضمن إتلاف مال المولى؛ لأن ما في يد العبد مال مولاه، فلا يقبل من غير تصديق المولى.

ولنا: أن العبد غير متهم في هذا الإقرار؛ لأن المولى إن كان يتضرر به، فضرر العبد أعظم؛ فلم يكن متهماً في إقراره فيقبل، ولأنه لا ملك للمولى في يد العبد في حق القطع؛ كما لا ملك له في نفسه في حق القتل؛ فكان العبد فيه مبقي على أصل/ الحرية، فيقبل إقراره ٢/٢٩٦ب كالحر؛ وبه تبين أن إقراره لم يتضمن إبطال حق المولى في حق القطع؛ لعدم الحق له في حقه، وإن كان محجوراً تقطع يده، ثم إن كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه، كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً فإن صدقه مولاه تقطع يده، والمال للمسروق منه.

وإن كذبه بأن قال: هذا مالي: اختلف فيه أصحابنا الثلاثة: قال أبو حنيفة تقطع يده، والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف: تقطع يده، والمال للمولى، ولا ضمان على العبد في الحال، ولا بعد العتق، وقال محمد: لا تقطع يده، والمال للمولى، ويضمن مثله للمقر له بعد العتق.

وجه قوله[1] ظاهر؛ لأن إقرار المحجور بالمال لا يصح؛ لأن ما في يده ملك مولاه ظاهراً وغالباً، وإذا لم ينفذ إقراره بالمال، بقي المال على حكم ملك المولى، ولا قطع في مال المولى؛ بخلاف المأذون، لأن إقراره بالمال جائزاً، وإذا جاز إقراره بالمال لغيره، تثبت السرقة منه؛ فيقطع.

وجه قول أبي يوسف: أَنَّ إقراره بالحد جائز، وإن كان لا يجوز بالمال؛ إذ ليس من ضرورة جواز إقراره في حق الحد جوازه في المال؛ ألا ترى أنه لو قال: سرقت هذا المال الذي في يد زيد من عمرو، يقبل إقراره في القطع، ولا يقبل في المال؛ كذا هذا.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن إقرار العبد بالحد جائز، لما ذكرنا في العبد المأذون، فلزمه القطع، فبعد ذلك لا يخلو: إما أن يقطع في المال المقر به بعينه، ويرد المسروق إلى المولى، وإما أن يقطع في مال بغير عينه، لا سبيل إلى الأول، لأن قطع اليد في

(١) من أ: قول محمد.

مال محكوم به لمولاه لا يجوز، ولا يجوز أن يقطع في مال بغير عينه؛ لأن الإقرار صادف مالاً ميعناً؛ فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه، ويرد المال إلى المسروق منه.

هذا إذا كان العبد بالغاً عاقلاً وقت الإقرار، فأما إذا كان صبياً عاقلاً، فلا قطع عليه، لأنه ليس من أهل الخطاب بالشرائع، ثم ينظر إن كان مأذوناً يصح إقراره بالمال، فإن كان قائماً يرد عليه وإن كان هالكاً يضمن وإن كان محجوراً لا يصح إقراره إلا بتصديق المولى، فإن كذبه فالمال للمولى إن كان قائماً، وإن [كان][1] هالكاً لا ضمان عليه؛ لا في الحال، ولا بعد العتاق.

ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة، لا يقطع؛ لأن النصاب شَرْط، ثم ينظر إن كان مأذوناً يصح إقراره، ويرد المال إلى المسروق منه، وإن كان هالكاً يضمن، سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن، وإن كان محجوراً فإن صدقه مولاه فكذلك وإن كذبه فالمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق[2] إن كان مخاطباً وقت الإقرار، وإن كان صغيراً لا ضمان عليه.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن كل ما لا يصح إقرار المولى على عبده، يصح إقرار العبد فيه، ثم المولى إذا أقر على عبده بالقصاص أو حد الزنا أو حد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة، لا يصح، فإذا أقر العبد بهذه الأشياء يصح.

وأما إذا أقر المولى على عبده بالجناية فيما دون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء - فإنه ينظر إن لم يكن عليه دين، صح؛ لأن الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الأموال، فكأن المولى أقر عليه بالدين.

ولو أقر عليه بالدين، يصح؛ كذا هذا. وإن كان عليه دين، لا يصح، لأنه لو أقر عليه بالدين، وعليه دين، لا يصح؛ كذا إذا أقر عليه بالجناية؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وعدم التقادم في الإقرار ليس بشرط لجوازه، فيجوز؛ سواء تقادم عهد السرقة أو لا، بخلاف البينة، والفرق ذكرناه[3] في كتاب «الحدود»، واختلف في العدد في هذا الإقرار، أنه هل هو شرط؟ قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: ليس بشرط، ويظهر بالإقرار مرة واحدة.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: شرط، فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين[4] والدلائل

---

(١) سقط في ط. (٢) في أ: العتاق.
(٣) في أ: العتاق.
(٤) اتفقوا على وجوب القطع بالإقرار مرتين. =

....

= ثم اختلفوا في وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة فذهب الحنابلة، وأبو يوسف من رواية عنه إلى أنه لا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة. وإنما يجب إذا أقر السارق مرتين.
وذهب الأئمة الثلاثة وأصحابهم وكثير من الفقهاء إلى أنه يجب القطع بالإقرار مرة واحدة.
استدل الحنابلة ومن وافقهم: أولاً: بما رواه أبو داود عن أبي أمية المخزومي. أنه عليه الصلاة والسلام أتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع. فقال: ﷺ «مَا أَخَالُكَ سَرَقتَ فقال: بَلَى يا رسولَ الله. فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثاً فَأَمَرَ به فَقُطِع».
ووجه الدلالة: إنه النبي ﷺ لم يأمر بقطعه إلا بعد تكرر إقراره. فلو كان القطع يجب بالإقرار مرة واحدة. ما كان لقوله ﷺ: «ما إخالُكَ سَرَقْتَ مرّتين أو ثلاثاً» من فائدة.
وأجيب عنه. بأنه الحديث لا يدل على أنه لا يجب القطع إلا بالإقرار مرتين. وإنما يدل على أنه يندب للإمام تلقين المسقط للحد والمبالغة من الاستثبات. والذي يعين هذا المعنى أنه ﷺ قال: «لا إخالُكَ سرقت» ثلاث مرات في رواية. ولا قائل بأنه لا يجب القطع بالإقرار إلا إذا كان ثلاث مرات. فلو كان مجرد الفعل يدل على الشرطِية. لكان وقوع التكرار ثلاث مرات منه ﷺ يقتضي اشتراطه فلا يجب القطع إلا إذا حصل الإقرار ثلاث مرات.
وثانياً: بقياس القطع في السرقة على حد الزنى بجامع أنه كلاً منهما حد فكما أنه يعتبر عدد الإقرار بالزنى بعدد الشهود عليه فكان عدد الإقرار أربع مرات كعدد الشهود. فكذلك يعتبر عدد الإقرار بالسرقة بعدد الشهود عليه وعدد الشهود في السرقة اثنان. فيكون عدد الإقرار المعتبر مرتين. فلا يجب القطع بالإقرار مرة واحد.
وأجيب عنه **أولاً**: بأنه منقوض بالجلد في القذف فإنه حد ولم يعتبر فيه عدد الإقرار بعد الشهادة.
وثانياً: من قبل الحنفية بمنع أن الإقرار بالزنا اعتبر بالشهادة عليه في العدد. فإن تكرار الإقرار بالزنا اعتبر أربع مرات بنص غير معقول المعنى فلا يقاس غيره به.
وثالثاً: من قبل الشافعية، والمالكية الذين لا يوجبون تكرار الإقرار أربع مرات في الزنا. بل يجب حد الزنا عندهم بالإقرار مرة واحدة: يمنع أن الإقرار بالزنا لا يوجب الحد إلا إذا كان أربع مرات. بل يجب بمرة واحدة. بخلاف الشهادة. فإن اعتبار العدد فيها إنما هو لتقليل تهمة الكذب، ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يقره ضرراً بالغاً. على أنه لا فائدة في تكرار الإقرار. فإن الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً. وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقاً. واعتبار التكرار لرفع احتمال كون المقر يرجع مدفوع بأن له الرجوع مطلقاً سواء أكان الرجوع بعد الإقرار الأول أم الثاني. فباب الرجوع من الإقرار في الحدود ثابت، ومقرر.
واستدل الأئمة الثلاثة.
أولاً: بما رواه ابن ماجه عن ابن لَهِيْعَة عن يزيد عن أبي حبيب عن عبد الرحمٰن بن ثعلبة عن أبيه أن عمرو بن سَمُرَة: «أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: إني سَرَقْتُ جَمَلاً لِبَنِي فُلانٍ فَأَرْسَل إِلَيْهِمْ النَّبي ﷺ فَقَالُوا إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلاً لَنَا فَأَمَرَ بِهِ النبي ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهُ».
ووجه الدلالة من الحديث ظاهر. فقد أقام النبي ﷺ الحد بإقرار السارق مرة واحدة. فلو كان التكرار مرتين شرطاً في القطع لما أمر النبي ﷺ بقطع السارق.
وثانياً: بما رواه عبد العزيز بن محمد الداروروي» عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمٰن =

ذكرناها في كتاب الحدود، وكذا اختلف في دعوى المسروق منه، أنها هل هي شرط كون الإقرار مظهراً للسرقة؛ كما هي شرط كون البينة مظهرة لها؟ قال أبو حنيفة ومحمداً - رحمهما الله - شرط، حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب، لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه، ويخاصم عندهما.

وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار ليست بشرط، ويقطع حال غيبة المسروق منه.

وجه قوله: إن إقراره بالسرقة إقرار على نفسه، والإنسان يصدق في الإقرار على نفسه، لعدم التهمة، ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل إقراره وحد؛ كذا هذا. ولهما: ما روي؛ أن سمرة - رضي الله عنه - قال للنبي - ﷺ -: إن سرقت لآل فلان، فأنفذ إليهم رسول الله ﷺ فسألهم فقالوا: إنا فقدنا بعيراً لنا في ليلة كذا فقطعه؛ فلولا أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار، لم يكن ليسألهم، بل كان يقطع السارق/ ولأن كل من في يده شيء، فالظاهر أنه ملكه. ٢/٢٩٧أ

فأما إذا أقر به لغيره، لم يحكم بزوال ملكه عنه، حتى يصدقه المقر له، والغائب يجوز أن يصدقه فيه، ويجوز أن يكذبه، فبقي على حكم ملك السارق، فلا يقطع؛ ولأن في ظهور السرقة بهذا الإقرار شبهة العدم؛ لاحتمال التكذيب من المسروق منه، فإنه يحتمل أن يحضر فيكذبه في إقراره، بخلاف الإقرار بالزنا بامرأة غائبة، أنه يحد المقر.

وإن كان يحتمل أن تحضر المرأة، فتدعي شبهة، لأن هناك لو كانت حاضرة، وادعت الشبهة، يسقط الحد لأجل الشبهة، فلو سقط عند غيبتها، لسقط لشبهة الشبهة، وإنها غيرمعتبرة في دَرْءِ الحد، وههنا بخلافه، لأن المسروق منه لو كان حاضراً، وكذب السارق في إقراره

= عن ثوبان عن أبي هريرة. قال: «أُتِي بِسَارِقٍ إِلَى النبي ﷺ، فقِيْلَ يا رسولَ الله هَذَا سَرَقَ فقَالَ. مَا إِخالَهُ سَرَق. فقال السَّارِقُ. بَلى يا رسول الله قال: «اذْهَبُوا بِهِ فاقْطَعُوهُ فَقُطِعَ».

فإن النبي ﷺ قد أمر بقطع السارق بعد إقراره مرة واحدة.

وأجيب عنه. بأنه لا دلالة فيه على أن القطع كان بإقرار السارق بل كان بشهادة الشهود.

ودفع هذا الجواب: بأن القطع كان بإقرار السارق لا بشهادة الشهود. يدل لذلك تلقين النبي ﷺ الجحود السارق بقوله «ما إِخاله سَرَقَ» فلو كان بشهادة الشهود لاقتصر النبي ﷺ عليها.

هذا والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة، من وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة. لقوة أدلته. ولأن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا عند التكرار، والتوحد سواء. فإن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار بخلاف التعدد في الشهادة فإنه يضعف تهمة الكذب فيها. ويوجب زيادة ظن على المشهود عليه.

ينظر: حد للسرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

بالسرقة منه، لم يقطع لا لمكان الشبهة، بل لانعدام فعل السرقة، فلم يكن [فيه][١] السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة، والله أعلم.

قال محمد: لو قال: سرقت هذه الدراهم، ولا أدري لمن هي؟ أو قال: سرقتها ولا أخبرك من صاحبها، لا يقطع، لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته، ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله، فالجهالة أولى، ولأن الخُصُومَةَ لما كانت شرطاً، فإذا كان المسروق منه مجهولاً، لا تتحقق الخصومة، فلا يقطع.

وإذا عرف؛ أن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق، وبالإقرار على الاختلاف، فلا بد من بيان من يملك الخصومة، ومن لا يملكها فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: الأصل أن كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة، ومن لا فلا فللمالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه لا شك فيه، لأن يد المالك يد صحيحة.

وأما المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ـ فلا خلاف بين أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ في أن لهم أن يخاصموا السارق، وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد، والإعادة إلى أيديهم. وأما في حقوق القطع: فكذلك عند أصحابنا الثلاثة ـ رحمه الله ـ ويقطع السارق بخصومتهم، وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا تعتبر خصومتهم في حق القطع، ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلاً، لا في حق القطع، ولا في حق ولاية الاسترداد.

ووجه قول زفر ـ رحمه الله ـ أن يد هؤلاء ليست بيد صحيحة في الأصل، أما يد المرتهن: فظاهر؛ لأنها يد حفظ، لا أنه يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الإعادة إلى يد الحفظ، ليتمكن من التسليم إلى[٢] المالك، وكذلك يد الغاصب القابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة وإنما ثبت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك؛ فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة، والثابت بضرورة يكون عدماً فيما وراء محل الضرورة، لانعدام علة الثبوت، وهي الضرورة، فكانت الخصومة منعدمةً في حق القطع، ولا قطع بدون الخصومة، ولهذا لا يقطع بخصومة السارق؛ كذا هذا.

ولنا: أن الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة؛ لما بينا أن الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم أن المسروق ملك غير السارق، وإنما يعلم ذلك بالخصومة، فكانت الخصومة

---

(١) سقط في ط. (٢) في ط: من.

شرط كون البينة مظهرة للسرقة، وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء، وإذا ظهرت السرقة يقطع؛ قوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] بخلاف السارق؛ أنه لا يقطع بخصومته، لأن يده ليست بصحيحة؛ لما نذكر على أن عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق، لما بينا فيما تقدم وهٰهنا لا خَلَلَ في العصمة.

ألا ترى؛ أن هناك لا يقطع بخصومة المالك، وهٰهنا يقطع، ولو حضر المالك، وغاب المرتهن، هل له أن يخاصم السارق ويقطعه؟ ذكر في «الجامع الصغير» أن له ذلك، وروى ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه ليس له ذلك.

وَجْهُ رواية: ابن سماعة: أن ولاية الخصومة للمسروق منه، والمالك ليس بمسروق منه؛ لأن السارق لم يسرق منه، وإنما سرق من غيره، فلم يكن له ولاية الخصومة.

وجه رواية «الجامع»: أن الخصومة في باب السرقة إنما شرطت، ليعلم أن المسروق ملك غير السارق، وهذا يحصل بخصومة المالك؛ فتصح خصومته؛ كما تصح خصومة المرتهن، بل أولى؛ لأن يد المرتهن يد نيابة؛ فلما صحت الخصومة بيد النيابة، فيد الأصالة أولى، ولو حضر المغصوب منه، وغاب الغاصب، ذكر في «الجامع الصغير» أن له أن يخاصم، ويطالب بالقطع، ولم يذكر ابن سماعة في الغصب خلافاً، وذكر القدوري ـ عليه الرحمة ـ أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحداً، وليس للراهن أن يخاصم السارق فيقطعه؛ لأنه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين، فلا يملك المطالبة/ ؛ حتى لو قضى الدين، له أن يخاصم؛ لأنه ثبت له[1] ولاية القبض بالفكاك.

٢/٢٩٨أ

قال القدوري ـ رحمه الله ـ: وعلى قياس رواية ابن سماعة لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن؛ كما في المودع، بل أولى، لأن يد المرتهن أقوى من يد المودع، لأن يد المرتهن لنفسه، ويد المودع لغيره.

ولو هلك الرهن في يد السارق، كان للمرتهن أن يقطعه، ولا سبيل للراهن عليه؛ لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك، وهلاك المحل لا يسقط القطع، فيثبت الولاية، فأما الراهن فلم يبق له حق في المرهون، ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه، فلا تثبت له ولاية المطالبة.

وأما السارق: فلا يملك الخصومة؛ لأن يده ليست بمضمونة، لأنها ليست بيد ملك، ولا يد ضمان، ولا يد أمانة فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق، فلم يكن له أن يخاصم

(١) سقط في ط.

الثاني بالقطع، ولا للمالك أيضاً ولاية المخاصمة، لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع، ولم يوجد؛ فلا يجب القطع، فلا تثبت [له][(١)] ولاية المطالبة، وهل للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق إلى يده قالوا: فيه روايتان: في رواية: له ذلك، وفي رواية: ليس له ذلك.

وجه الرواية الأولى على نحو ما بينا: أَنَّ المسروق منه [لما][(١)] لم تكن له يَدٌ صحيحة، فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق سواء.

وجه الرواية الثانية: أن من الجائز أن يختار المالك الضمان، ويترك القطع، فيحتاج إلى أن يسترده من يده، فيدفع إليه، فيتخلص عن الضمان؛ كما في الغصب ونحوه على ما مر، وذكر القدوري ـ عليه الرحمة ـ أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك.

وأما بعد القطع: فليس له ذلك؛ لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان، وبعده لا. قال: ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً؛ لأن الضمان إن لم يجب عليه في القضاء، فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ فيحتاج إلى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى، ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي؛ سواء استفاده قبل زمان القضاء، أو في زمان القضاء؛ لما ذكرنا في كتاب «أدب القاضي»؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في حُكمِ السَّرِقَةِ

وأما حكم السرقة: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: للسرقة حكمان: أحدهما: يتعلق بالنفس، والآخر: يتعلق بالمال.

أما الذي يتعلق بالنفس فالقطع[(٢)]؛ لقوله سبحانه وتعالى ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولما روينا من الأخبار وعليه إجماع الأمة، فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع.

---

(١) سقط في ط.

(٢) لا خلاف بين الفقهاء في أن معنى القطع المأمور به في قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَ﴾ هو إبانة اليد، وإزالتها. لأن القطع موضوع للإبانة حقيقة لتبادرها منه، والتبادر أمارة الحقيقة، وهو المراد في الآية لعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة بحبس أو ضرب أو غيرهما.

ويرى بعض الباحثين ـ ممن يزعمون أنهم يريدون التوفيق بين الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية في عقوبة السارق ـ أن معنى قطع يد السارق في الآية منه من السرقة، والمنع يتحقق بالضرب أو الحبس أو غيرهما ولا يختص بالإبانة. وعلى ذلك تكون عقوبة السارق بالحبس عقوبة شرعية، ويكون معنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَاقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا﴾: فامنعوا أيديهما من السرقة بما ترونه محققاً للمنع.

....

= لأن القطع معناه في اللغة حقيقة: مطلق المنع.
ويدل لذلك ما يأتي:
أولاً: ما روي أن رسول الله ﷺ حينما سمع قول العباس بن مرداس:

أَتَجْعَلُ نَهْبي ونَهْبُ الْعَبِيدِ ... سَدٌ دُوْنَ عُيَيْنَةَ وَالأَقْرَع
وَمَا كَانَ حِصْنٌ وَلا حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ
وَقَدْ كُنْتُ فِي الْحَرب ذَا تُدْرِإِ ... فَلَمْ أُعطَ شَيْئاً وَلَمْ أُمْنَعِ
وَمَا كُنْتُ دُوْنَ امرىء منهما ... وَمَنْ تَصنعُ الْيَوم لاَ يُرْفَعُ

قال لأصحابه: اقطعوا عني لسانه فأعطوه مائة ناقة كصاحبيه وكان قد أعطى النبي ﷺ الأقرع بن حابس التميمي مائة من الإبل، وأعطى عيينة بن حصن الفزاري مثلها، وأعطى العباس بن مرداس دونها.
ووجه الدلالة: أن القطع لو كان معناه الإبانة لتبادر الصحابة بإبانة لسان العباس وإزالته، لكنهم لم يبادروا إلى ذلك. واكتفوا بإعطائه مائة من الإبل، لفهمهم المنع من القطع.
ويجاب عن ذلك: بأن فهم الصحابة المنع من القطع لا يدل على أنه حقيقة فيه. لأنهم فهموا ذلك بالقرينة الحالية: فإن المقام يقتضي منعه من الكلام بزيادة العطاء له فإن العباس قد أخبر في شعره أن أباه لم يكن بأقل من أبوي عيينة، والأقرع، وأن العباس لم يكن بأقل من عيينة، والأقرع في الجهاد، والجلاد. فحقه أن يكون مساوياً لكل منهما في العطاء، والفهم بالقرينة دليل المجاز.
وثانياً: ما روي أن ليلى الأخيلية لما دخلت على الحجاج فأنشدته القصيدة التي منها:

إِذَا هَبَطَ الْحَجَّاجُ أَرْضاً مَرِيضَةً ... تَتَبَّعَ أَقْصَى دَائِهَا فَشَفَاهَا
شَفَاهَا مِنَ الدَّاءِ العِضَالِ الَّذِي بِهَا ... غُلاَمٌ إِذَا هَزَّ الْقَنَاةَ سَقَاهَا

قال لحاجبه: اقْطَعْ لِسَانَهَا فذهب إلى الحداد فأخرج «الموسى»، وأراد أن يقطع لسانها. فقالت ليلى: ما هكذا أراد الحجاج بل أراد أن تقطعوا لساني بالعطية. فلما استفسروا من الحجاج قال لهم كما قالت ليلى، وعاقب الذي أخطأ في الفهم.
ووجه الدلالة: أن الحجاج استعمل القطع في المنع ولم يستعمله في الإبانة، ولهذا عاقب حاجبه على فهمه الإبانة من القطع، وأنكرت ليلى عليه ذلك الفهم.
وليلى والحجاج من فصحاء العرب في الدولة الأموية، وممن يحتج بكلامهم، فقد نص علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب في الدولة الأموية، وصدر من الدولة العباسية إلى زمن أبي العتاهية الشاعر العباسي المشهور المتوفى سنة ٢١١ هجرية ببغداد.
فلو كان القطع معناه الحقيقي الإبانة، لما صح أن يعاقب الحجاج حاجبه، ولما أنكرت عليه ليلى ذلك الفهم.
ويجاب عنه: بأن استعمال الحجاج القطع في المنع لا يدل على أنه حقيقة فيه، لأن الاستعمال يتناول الحقيقي والمجازي. فالحجاج قد استعمل القطع في معناه المجازي، وهو المنع بالعطية، وجعل القرينة على هذا المجاز: مدح ليلى له، وإضافة القطع إلى اللسان الذي أنشأ المدح ولذلك عاقب حاجبه على فهمه المعنى الحقيقي، وهو الإبانة مع وجود القرينة المانعة منه.
على أنه لو سلم جدلاً أن معنى القطع حقيقة مطلق المنع فالمراد به في الآية الكريمة خصوص الإبانة: فإن السنة قد بينت ذلك المراد قولاً، وعملاً، ونفذ القطع في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد أصحابه الأجلاء بمعنى الإبانة. =

....

= ولم يثبت في السُّنَّة أن سارقاً عوقب بالحبس، أو الضرب في عهد الرسول ﷺ. أو في عهد أصحابه من بعده بل كان العقاب المستمر إنما هو إبانة أطراف السارق، وبترها هذا والحق ما ذهب إليه الفقهاء: من أن القطع في الآية الكريمة معناه الإبانة لقوة دليله. ولأن القطع إنما يكون نكالاً إذا كان بمعنى الإبانة وأوجب الله تعالى القطع في السرقة: صيانة للأموال المحترمة، وحفظاً لها من عبث المفسدين وشره الطامعين. ولم يشأ سبحانه أن يجعل تلك العقوبة في الغصب، والاختلاس مع أن الاعتداء بهما على الأموال أظهر من الاعتداء عليها بالسرقة ـ لأنهما ـ مع ندرتهما ـ يسهل إقامة البينة عليهما فإنهما يقفان جهرة، ويعرف فيهما المعتدي ففي استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله برفع أمر المعتدي إلى الحاكم، ومقاضاته عنده. وفي إمكان الحاكم إلزامه بما أخذ ومعاقبته بما يرى.

على أن رب المال في هذين الأمرين يمكنه الدفاع عن ماله بنفسه أو بنجدة الناس، أو بقوة السلطة الحاكمة...

أما السرقة فإنها كثيرة الوقوع ويعسر إقامة البينة عليها لأن المعتدي فيها غير معروف فإنه ينتهز غفلة الناس، وعدم رؤيتهم له ثم ينقب الدار ويهتك الحرز بعد أن يحتاط لنفسه، ويأخذ العدة للغرار. فليس في استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله لأنه لا يعرف سارقه...

لذلك كان من الحكمة تشريع عقوبة القطع في السرقة دون الغصب، ونحوه تقام على من عثر عليه من السر أنه جزاء له، وزجراً لغيره من المجرمين فلا يقدمون على هذه الجريمة.

هذا، وقد خفي سر هذا التشريع الحكيم على علماء القانون من الغربيين فمالوا عنه إلى عقوبة الحبس وأخذوا يثيرون الشبه حوله.

يقولون: إن قطع يد السارق لم تراع فيه المناسبة بين الجرم، والعقوبة فإن القطع عقوبة شديدة لا تناسب الاعتداء على شيء من المال: لما فيه من إزالة عضو عليه مدار الحياة...

فالسارق بعد قطعه يصبح عضواً أشل في الهيئة الاجتماعية وعالة على كاهل المجمع وفرداً من أفراده العاطلين.

ولو أنهم أمعنوا النظر قليلاً، وتركوا التعصب جانباً. ووازنوا بين ما اتخذوه عقوبة للسارق. وما جعلته الشريعة الإسلامية عقوبة له أو أن ما جعلته الشريعة الإسلامية من العقوبة أجدى للمجتمع وأنفع له.

إنهم يعنون من المناسبة بين الجرم، والعقوبة العدالة في تقدير العقوبة على حسب قوة الخطر الذي يترتب على الجرم.

وضعفه فإذا كان خطر الجرم فظيعاً كانت العقوبة عليه شديدة حتى يكون ذلك أدعى إلى ترك الجرم، وقلع جذوره من المجتمع.

والمناسبة بهذا المعنى متحققة بين السرقة، وعقوبة القطع.

فإن السرقة شديدة الخطر على الفرد، والمجتمع لما يترتب عليها من عدم الأمن، وفقد الطمأنينة، وضياع المال الذي هو قوام الحياة، وشقيق الروح...

لذلك كان من الحكمة في تشريع عقوبة عليها مراعاة مصلحة المجتمع كما تراعى مصلحة الفرد. ومصلحة المجتمع في الزجر والاعتبار إنما تتحقق بقطع السارق لما فيه من الشدة التي تقابل فظاعة الجريمة وشفاعتها.

أما عقوبة الحبس فإنه لا مناسبة بينها، وبين السرقة لأنه لم يتحقق بها الزجر والاعتبار. =

....

= وإن أكبر شاهد على ذلك إحصاءات جرائم السرقة فإنها تتزايد وتتكاثر في الأمم التي تعاقب السارق بالحبس.

بل كثيراً ما نرى بعض الناس يسرق، وقد يكون الدافع له على السرقة ضيق ذات يده، وميله إلى البطالة والكسل، حتى إذا ضمه السجن وجد طعامه ميسوراً، وشرابه حاضراً فيطمئن إلى تلك الحالة ويتمنى دوامها. حتى إذا خرج من سجنه وضاقت الدنيا في وجهه عاد إلى السرقة رغبة منه في الرجوع إلى عرصات السجون.

فلو أن عقوبة الحبس مناسبة للسرقة، وفيها من الشدة ما يقابل الخطر الذي يترتب عليها لما عاد إلى السرقة بعد أن نال عقابه. ولما كثر إقدام غيره عليها خوفاً من شدة عقوبتها وغلظة جزائها.

ولقد شعر علماء القانون بأن عقوبة الحبس غير رادعة ولا زاجرة فشرعوا التعليم الخلقي، وتعليم الحرف، والصناعات في السجون لتدارك هذا النقص بتهذيب نفس المجرم حتى لا يعاود الإجرام بعد خروجه من السجن. وليستعين بما تعلم على كسب العيش من طريق شريف تلك هي عقوبة الحبس.

أما عقوبة القطع فليست بحاجة إلى ذلك فإنها عقوبة بدنية رادعة تؤدب نفس المجرم، وتهذب من طبعه.

على أن الشريعة الإسلامية الحاضة على الوعظ، والإرشاد والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر لا تأبى إصلاح نفس المجرم وتهذيبه في عرصات السجون، ولكن لا بد من ألم جسماني لاقتلاع جذور الإجرام المتشعبة في نفوس المجرمين المعاقبين فيهم، وغير المعاقبين بما يخوفهم من هول العقوبة فإن العقوبة الشديدة تتمثل شبحاً مخيفاً لمن أراد الإقدام على الجريمة.

وبهذا يتبين أن عقوبة السارق بالقطع قد راعى فيها الشارع الحكيم التناسب المحقق لمصلحة الفرد، والمجتمع. كما راعى ذلك في باقي العقوبات الشرعية.

ولقد اقتضت حكمته تعالى. أن تكون العقوبات جميعها بدنية ليتساوى الجميع في آلامها. حتى تتحقق العدالة بين الناس جميعاً من ألم العقوبة الواحدة فإن هذه العقوبات الشرعية لا تخرج عن كونها قتلاً أو جلداً أو قطعاً، ولا ريب في أن هذه الأمور لا تستسيغها نفس غني ولا فقير ولا مترف ولا بائس. وتألم الشريف منها كتألم الوضيع. بخلاف عقوبة السجن فلم تتحقق فيها العدالة بمعنى المساواة بين المجرمين في ألم العقوبة الواحدة. فقد يستطيب كثير منهم معيشة السجون لا سيما بعد نشاط الدول في إصلاحها والترفيه على أهلها كما في العصر الحاضر. بل قد يجد المجرم الحقير الذي كان يفترش الغبراء، ويلتحف الزرقاء إذا زج في السجن ما هو ألين مضجعاً وامرأ عيشة من إقامته طليقاً على حين أن بعض الناس من المترفين يبلغ الحبس البسيط من نفسه، وجسمه أشد الألم، والفضاضة وإن نظرة واحدة إلى تفشي الإجرام، وكثرة الجرائم التي تقع على الأموال، وغيرها في الأمم المتمدينة التي يحكمها القانون الوضعي لهما يوجب على مشرعي القانون أن يخففوا من فرط اتهاماتهم الشريعة الإسلامية بقسوة العقوبات، وشدتها.

فإنه على فرض أن فيها قسوة فهي أخف ضرراً على المجتمع من قسوة الجرائم المروعة التي يرتكبها مجرموا هذا العصر المتمدنين فإنه لا يصلح لقسوة الجريمة إلا قسوة العقوبة. ولا يغل الحديد إلا الحديد.

وإن التفاتة قصيرة إلى بلاد الحجاز، وما هي عليه الآن من أمن وطمأنينة. لتعطينا دليلاً واضحاً على أن =

في بيان صفات هذا الحكم.
وفي بيان محل إقامته.
وفي بيان من يقيمه.
وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته.

= العقوبات الشرعية زاجرة محققة للمقصود منها. فقد كانت بلاد الحجاز قبل قيام الحكومة الحاضرة موطن خوف، وإرهاب وفزع لا راحة لمن فيها ولا طمأنينة لمن يقصدها لكثرة ما كان يرتكب فيها من سلب الأموال والاعتداء على الأرواح ولا سبب لذلك إلا عدم إقامة العقوبة الرادعة التي ترهب ذوي النفوس الدنيئة. والأطماع الخبيثة، وتجعلهم بعيدين عن ارتكاب الجرائم.
أما بعد قيام الحكومة الحاضرة فهي موضع أمن، وطمأنينة لمن فيها ولمن يقصدها. فلم تقع حادثة على المال، أو النفس إلا نادراً.
ولا سبب لذلك إلا إقامة العقوبات الشرعية التي يوجد فيها من العدالة والتناسب ما يحقق المصلحة على الوجه الأكمل.
ولا نذهب بعيداً إذا قلنا: إن حوادث القتل قليلة بالنسبة إلى حوادث السرقات. وما ذلك إلا لأن عقوبة القتل قصاصاً مناسبة لجريمة القتل العمد العدواني. وهي عقوبة شرعية لم يوجد في القانون الوضعي غيرها من العقوبات الشرعية فلو أن علماء القانون أكملوا النظر في باقي العقوبات لوجدوها محققة للمقصود منها كما في عقوبة القتل قصاصاً.
وأما حديثهم عن البطالة وقولهم إن السارق بعد قطع يده يصبح عالة على كاهل المجتمع وفرداً من أفراده العاطلين. فحديث لم ينظروا فيه إلى مصلحة المجتمع. فإن مجتمعاً زاخراً بعمرانه مستبحراً بسكانه يصبح فيه شرذمة من السراق عجزة في الملاجىء لأنهم أخلوا بصالحه فقطعت أيديهم خير له من أن يصبحوا أداة إرهاب وإتلاف بعد خروجهم من السجون.
وإن ما يخسره المجتمع من عبثهم، وإفسادهم بعد إن لم ينزجروا بسجنهم لأكثر بكثير مما يخسره عليهم في الملاجىء مكنوناً شرهم مأموناً عبثهم، وإفسادهم.
على أن العطلة التي تلازم المقطوع لا تشل إلا عمله في السرقة والعبث بأموال الغير ولو أنه أراد العمل في الحياة لكسب العيش ما عاقه ذلك. فإن كثيراً من المقطوعين يزاولون حرفاً، وصناعات.
ثم ما بال هؤلاء لم يشفقوا على المجتمع من مقطوعي الحروب، وعجزة المعارك الحربية التي أثارتها مطامع المدنية الحديثة وجشع الدول، وتدافعها على المغانم وتزاحمها على المتاجر. وتنافسها في التوسع والاستعمار.
فهل قطع يد السارق لإصلاح نفسه، وتهذيب المجتمع، واعتباره به أفظع من ويلات الحروب، ومهالكها التي تصب على الناس العذاب صباً من القذائف الفتاكة مما ملأ العالم عجزة وعمياناً ومشوهين..؟ كلا ثم كلا.
ولعمر الله لو أصبحت عقوبة السارق القطع لقذف المجتمع في بضع سنين من خبثه، وضالته مقطوعين في ملجأ أو ملجأين ثم يصنعو ويرون عن مجتمع راق مهذب قلما توجد فيه حادثة سرقة.
إِذَا نَزَلَتْ سَلْمَى بِوَادٍ فَمَاؤُهُ. وزُلاَلٌ وَسَلْسَالٌ وَأَشْجارُهُ وَرْدُ.
ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت، أو عدم الثبوت أصلاً لمانع من الشبهة.

أما صفات هذا الحكم: فأنواع: منها: أن يبقى وجوب ضمان المسروق[١] عندنا؛ فلا

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على وجوب رد عين المسروق إلى صاحبه إن كان قائماً مطلقاً، قطع فيه سارقه أولاً.

لما رواه أحمد وابن ماجه عن الحسن عن سمرة. قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ أَوْ ضَاعَ مِنْهُ فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ».

واتفقوا أيضاً على وجوب ضمانه إذا تلف ولم يقطع فيه سارقه لمانع كنقصان نصاب الشهادة المعتبر لوجوب القطع. أو نقصان نصاب المال المسروق. أو أخذ المسروق من غير حرزه.

ثم اختلفوا في وجوب ضمانه إذا تلف وقد قطع فيه سارقه.

فذهب الشافعية والحنابلة، وجماعة من الفقهاء إلى وجوب الضمان مطلقاً، موسراً كان السارق أو معسراً، تلف المسروق بهلاك، أو استهلاك وذهب الحنفية في المشهور عنهم إلى عدم وجوب الضمان مطلقاً، موسراً كان السارق أو معسراً، تلف المسروق بهلاك، أو استهلاك وذهب المالكية إلى وجوبه إذا كان السارق موسراً وعدم وجوبه إذا كان معسراً.

استدل الشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم: **أولاً**: بما رواه أبو داود والترمذي عن الحسن عن سمرة. عن النبي ﷺ قال: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَه».

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ قد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ حتى يؤديه، وقد وجد من السارق الأخذ هنا فلا يبرأ حتى يؤدي قيمته أو مثله، قطع فيه أولاً.

وثانياً: بقياس المسروق على المغصوب بجامع أن كلاً مال قد تعلق به حق الغير فكما أن المغصوب يجب رد عينه إذا كان قائماً. وضمانه إذا تلف، فكذلك المسروق يجب رد عينه إذا كان قائماً، وضمانه إذا تلف.

واستدل الحنفية: **أولاً**: بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ والله﴾.

ووجه الدلالة أن الجزاء اسم لما يقابل الفعل، ولم يذكر الله تعالى غير القطع جزاءً، فدل ذلك على أنه هو الجزاء الكافي، فوجوب الغرم زيادة على النص وهي نسخ، ونسخ القرآن لا يكون إلا بقرآن مثله أو خبر متواتر.

وأجيب عنه: بمنع أن الزيادة على النص نسخ. ولو سلم فيمنع أنها لا تكون إلا بقرآن مثله أو خبر متواتر.

واستدل الحنفية ثانياً: بما رواه النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فَضَالة عن يونس بن يزيد: قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمٰن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لاَ يُغْرَمُ صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ».

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج، فإن المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمٰن بن عوف حتى يسمع منه، وسعد بن إبراهيم مجهول.

قاله ابن المنذر، وقال: ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي.

وأما المالكية: فأهم ما استندوا إليه هو أن تضمين المعسر لما سرق فيه عقوبة له وقطعه عقوبة أخرى ولا يجتمع عقوبتان في محل واحد. وقالوا: إن ما ورد من أحاديث في هذا الباب موجبة للضمان، فهي محمولة على حالة اليسار دون الإعسار.

=

يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة، ولقب المسألة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة؟ عندنا لا يجتمعان؛ حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه.

وعند الشافعي - رحمه الله -: [يجتمعان][1] فيقطع، ويضمن ما استهلكه.

وجه قوله: إنه وجد من السارق سَبَبُ وجوب القطع والضمان؛ فيجبان جميعاً، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه وجد منه السرقة، وإنها سبب لوجوب القطع والضمان، لأنها جناية حقين: حق الله - عز وجل - وحق المسروق منه.

أما الجناية على حق الله - سبحانه وتعالى - فهتك حرمة حفظ الله - سبحانه وتعالى - إذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله - سبحانه وتعالى -.

وأما الجناية على حق العبد: فبإتلاف ماله، فكانت الجناية على حقين، فكانت مضمونة بضمانين، فيجب ضمان القطع، من حيث إنها جناية على حق الله - سبحانه وتعالى - وضمان المال من حيث إنها جناية على حق العبد؛ كمن شرب خمر الذمي أنه يجب عليه الحد حقاً لله - تعالى - والضمان حقاً للعبيد.

وكذا قتل الخطأ يوجب الكَفَّارَةَ حقًّا لله - تعالى - والدية حقًّا للعبد؛ كذا هذا، والدليل عليه: أن المسروق لو كان قائماً، يجب رده على المالك؛ فدل أنه بقي معصوماً حقًّا للمالك.

ولنا: الكتاب والسُّنَّةُ والمعقول: أما الكتاب العزيز: فقوله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهُمَا جَزَاءَ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨] والاستدلال بالآية من وجهين.

أحدهما: أن الله - سبحانه وتعالى - سمى القطع جزاء، والجزاء يبنى على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً، فلم يكن جزاء، تعالى الله - سبحانه عز شأنه - عن الخُلْفِ في الخبر.

= وهذا كلام - كما نرى - ليس بظاهر. فإن القطع والضمان وإن كانا عقوبتين - فإنهما في محلين مختلفين لأن محل القطع هو اليد أو الرجل. ومحل الضمان هو الذمة.

وحملهم الأحاديث على حالة اليسار دون الإعسار تخصيص لها بغير دليل، فلا عبرة به.

هذا والراجح ما ذهب إليه الشافعية، ومن وافقهم، فإنه يعد قوة مدركة من العمل به مبالغة في الزجر وحفظ الأموال على أربابها.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) سقط في ط.

والثاني: أنه جعل القطع كل الجزاء، لأنه ـ عز شأنه ـ ذكره ولم يذكر غيره، فلو أوجبنا الضمان، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز.

وأما السنة: فما روي عن سيدنا عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ قال: إذا قطع السارق، فلا غرم عليه. والغرم في/ اللغة: ما يلزم أداؤه[1] وهذا نص في الباب. ٢/٢٩٨أ

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٩٣) كتاب قطع السارق: باب تعليق يد السارق في عنقه، والدارقطني (٣/ ١٨٢) كتاب الحدود والديات حديث (٢٩٧) والبزار والطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٥، ٧٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٢) والبيهقي (٨/ ٢٧٧) كتاب السرقة: باب غرم السارق، كلهم من طريق المفضل بن فضالة ثنا يونس بن يزيد الأيلي عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد» لفظ النسائي.
قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت.
وقال الدارقطني: والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمٰن بن عوف فإن صح إسناده فهو مرسل قال: وسعد بن إبراهيم مجهول.
وقال البزار: والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمٰن بن عوف.
وقال الطبراني: لا يروى عن عبد الرحمٰن بن عوف إلا بهذا الإسناد وهو غير متصل لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمٰن.
وقال البيهقي: هذا حديث مختلف فيه عن المفضل فروى عنه هكذا وروى عنه عن يونس عن الزهري عن سعد فإن كان سعد هذا ابن إبراهيم بن عبد الرحمٰن فلا نعرف بالتواريخ له أخاً معروفاً بالرواية يقال له المسور بن إبراهيم ولا يثبت للمسور الذي ينسب إليه سعد بن محمد بن المسور سماع من جده عبد الرحمٰن بن عوف ولا رؤيته فهو منقطع وإن كان غيره فلا نعرفه ولا نعرف أخاه.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٦): وقال عبد الحق في أحكامه: إسناد منقطع، قال ابن القطان في كتابه: وفيه مع الانقطاع بين المسور وجده عبد الرحمن بن عوف انقطاع آخر بين المفضل ويونس.
والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٢) رقم (١٣٥٧) وقال: سألت أبي عن حديث رواه مفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد الأيلي عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمٰن بن عوف عن النبي ﷺ قال: «لا يُغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال أبي: هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمٰن، هو مرسل أيضاً قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٦): وقال البيهقي في «كتاب المعرفة» هذا حديث رواه المفضل بن فضالة قاضي مصر، واختلف عليه فيه، فقيل عنه عن يونس بن يزيد عن سعد، وقيل: عنه عن يونس، عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور، فإن كان سعد هذا هو ابن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف، فقال أهل العلم بالحديث، لا نعرف له في التواريخ أخاً معروفاً بالرواية. يقال له: المسور، وإن كان غيره، فلا نعرفه، ولا نعرف أخاه، قال البيهقي: وقد رأيت حديثاً لسعد بن محمد بن المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف، فإن كان هذا الانتساب صحيحاً، وثبت كون المسور أخاً لسعد بن إبراهيم فلم يثبت له سماع من جده عبد الرحمٰن، ولا روية، وذلك لأن إبراهيم بن عبد الرحمٰن كان في خلافة عمر بن الخطاب صبياً صغيراً، ومات أبوه في خلافة عثمان، فإنما كان أدرك أولاده بعد موت أبيه، وإنما رواية ابنيه المعروفين: صالح، وسعد، عن أبيهما، =

وأما المعقول: فمن وجهين:

أحدهما: بناء، والآخر ابتداء أما وَجْهُ البناء: فهو أن المضمونات عندنا تملك عند أداء الضمان، أو اختياره من وقت الأخذ، فلو ضمنا السارق قيمة المسروق أو مثله لملك المسروق من وقت الأخذ، فتبين أنه قطع في ملك نفسه، وذلك لا يجوز.

وأما وجه الابتداء: فما قاله بَعْضُ مشايخنا، وهو أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقًّا للمالك؛ فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة؛ ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات، والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً حقًّا للمالك بدلالة وجوب القطع، ولو بقي معصوماً حقًّا للمالك لما وجب؛ إذ الثابت حقًّا للعبد يثبت لدفع حاجته، وحاجة السارق كحاجة المسروق منه، فتتمكن فيه شبهة الإباحة، وإنها تمنع وجوب القطع، والقطع واجب؛ فينتفي الضمان ضرورة، إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامة؛ لأن وجوب الرد يقف على الملك، لا على العصمة.

ألا ترى أن من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد إليه، لقيام ملكه فيها، ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه؛ لعدم العصمة؛ فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقًّا للعبد زوال ملكه عن المحل، وههنا الملك قائم، فيؤمر بالرد إليه، والعصمة زائلة؛ فلا يكون مضموناً بالهلاك، ويخرج على هذا الأصل مسائل: إذا استهلك السارق المسروق بعد القطع، لا يضمن في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يضمن.

وجه هذه الرواية: أن المسروق بعد القَطْع بقي على ملك المسروق منه؛ ألا ترى أنه يجب رده على المالك، وقبض السارق ليس بقبض مضمون؛ فكان المسروق في يده بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمن.

وجه ظاهر الرواية: أن عصمة المحل الثابتة حقًّا للمالك قد سقطت في حق السارق؛ لضرورة إمكان إيجاب القطع، فلا يعود إلا بالرد إلى المالك؛ فلم يكن معصوماً قبله، فلا يكون مضموناً.

= عن عبد الرحمٰن، فهد الذي عرفناه بحفدته ـ وفيه نظر ـ لا يعرف له رؤية ولا رواية عن جده، ولا عن غيره من الصحابة، فهو مع الجهالة منقطع، وبمثل هذه الرواية لا تترك أموال المسلمين تذهب باطلاً، وقد قال ـ عليه السلام ـ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي، انتهى كلامه بحروفه، وقال في التنقيح»: يوجد في بعض النسخ سعيد بن إبراهيم، والمعروف سعد، قال ابن أبي حاتم: مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف أخو صالح، وسعد بن إبراهيم روى عن عبد الرحمٰن بن عوف مرسلاً، وقال ابن المنذر: سعد بن إبراهيم هذا مجهول، وقيل إنه الزهري قاضي المدينة، وهو أحد الثقات الأثبات، لكن قال البيهقي: إن الزهري لا يعرف له أخ معروف بالرواية يقال له المسور.

ولو استهلك رجل آخر يضمنه؛ لأن العصمة إنما سقطت في حق السارق، لا في حق غيره فيضمن، ولو سقط القطع لشبهة ضمن؛ لأن المانع من الضمان هو القطع، وقد زال المانع.

ولو باع السارق المسروق من إنسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه، فإن كان قائماً فلصاحبه أن يأخذه؛ لأنه عين ملكه، وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه؛ لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضماناً على السارق في عين المسروق؛ لأنه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته؛ ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق. وإن كان هلك في يده، فلا ضمَان على السارق، ولا على القابض؛ هكذا روي عن أبي يوسف.

أما السارق: فلأن القطع ينفي الضمان، وأما المشتري: فلأنه لو ضمنه المالك، لكان له أن يرجع بالضمان على السارق؛ فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه، وإن كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن، لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمين.

ولو اغتصبه إنسان من السارق، فهلك في يده بعد القطع؛ فلا ضَمَانَ للسارق، ولا للمسروق منه.

أما السارق: فلأنه ليس بمالك، وأما المالك: فلأن العصمة الثابتة له حقًّا قد بطلت.

قال القدوري: وكان للمولى أن يضمنه الغاصب؛ لأنه لو ضمن لا يرجع بالضمان على السارق، وعلى هذا يخرج ما إذا سرق ثوباً فخرقه في الدار خَرْقاً فاحشاً، ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع؛ لأن الخَرْقَ الفاحش سبب لوجوب الضمان، وإنه يوجب ملك المضمون، وذلك يمنع القطع، وإن خرقه عرضاً، فقد مَرَّ الاختلاف فيه.

ومنها: أن يجري فيه التداخل؛ حتى إنه لو سرق سرقات، فرفع فيها كلها فقطع، أو رفع في بعضها فقطع فيما رفع؛ فالقطع للسرقات كلها، ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك، لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت، وإنها من جنس واحد يكتفي فيها بحد واحد؛ كما في الزنا؛ وهذا لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وذلك يحصل بإقامة الحد الواحد؛ فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة؛ فلا يقام. ولهذا يكتفي في باب الزنا بالإقامة لأول حد؛ كذا هذا، ولأن محل الإقامة قد فات؛ إذ محلها اليد اليمنى؛ لأن كل سرقة وجدت ما أوجبت إلا قطع اليد اليمنى، فإذا قطعت في واحدة منها، فقد فات محل الإقامة، وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بآفة سماوية.

وأما حكم الضمان: / فلا خلاف بين أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ في أنه إذا حضر ٢٩٨/٢ب

أصحاب السرقات وخاصموا فيها، فقطع بمخاصمتهم أنه لا ضمان على السارق في السرقات كلها؛ لأن مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة الإبراء عن الضمان عندنا، فإذا خاصموا جميعاً فكأنهم أبرؤوا وأما إذا خاصم واحد في سرقة فقطع، فلا ضمان على السارق فيما خوصم بإجماع بين أصحابنا - رضي الله عنه - وأما فيما لم يخاصم فيه. فقد اختلفوا: قال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا ضمان عليه في شيء من السرقات، خاصموا أو لم يخاصموا.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - يضمن في السرقات كلها، إلا فيما خوصم.

وجه قولهما: إنَّ المسروق منه مخير بين أن يدعي المال يستوفي حقه؛ وهو الضمان، وبين أن يدعي السرقة؛ ليستوفي حق الله - سبحانه وتعالى - وهو القَطْع، ولا ضمان له؛ فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها، فمن خاصم منهم، فقد وجد منه ما يوجب سقوط الضمان، ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط، فيبقى حقه في الضمان كما كان.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن النافي للضمان هو القطع، والقطع وقع للسرقات كلها، فينفي الضمان في السرقات كلها؛ هذا إذا كان المسروق هالكاً، أما إذا كان قائماً رد كل مسروق إلى صاحبه؛ لأن القطع ينفي الضمان لا الرد.

ومنها: أنه لا يحتمل العفو؛ حتى لو أمر الإمام بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً، لأن صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقًّا للعافي، والقطع خالص حق الله - سبحانه وتعالى - لا حَقّ للعبد فيه؛ فلا يصح عفوه؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما محل إقامة هذا الحكم: فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان أصل المحل، ومراعاة الترتيب فيه.

والثاني: في بيان موضع إقامة الحكم منه.

أما الأول: فأصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط[(١)]، وهما اليد اليمنى، والرجل

---

(١) اختلف الفقهاء في محل القطع من السارق.

فذهب الحنفية، والحنابلة إلى أنه اليد اليمنى، والرجل اليسرى وذهب المالكية، والشافعية إلى أنه اليدان والرجلان وذهب داود وربيعة إلى أنه اليدان فقط.

وذهب عطاء إلى أنه اليد اليمنى خاصة.

استدل الحنفية، والحنابلة. بأدلة منها ما يخص اليد اليمنى ومنها ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى.

أما ما يخص اليد اليمنى. فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَة فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما﴾. =

....

= ووجه الدلالة. أن المراد بأيديهما أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود: «فَاقْطَعُوْا أَيْمانهُمَا» وهي خبر مشهور مقيد لإطلاق الآية. فالذي يقطع من السارق والسارقة بنص الآية اليد اليمنى فاليد اليسرى خارجة من إطلاق الآية بهذه القراءة. ولم يثبت في السنة من طريق صحيح تعلق القطع بها في السرقة. فعلم من ذلك أنها ليست كلا المقطع.

وأما ما يعم اليد اليمنى، والرجل اليسرى. **فأولاً**: ما رواه الدارقطني عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى. فإن عاد قطعت رجله اليسرى. فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً. إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها، ورجل يمشي عليها.

وثانياً: ما رواه ابن أبي شيبة أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب إليه بمثل قول علي.

وثالثاً: ما رواه ابن أبي شيبة. أن عمر ـ رضي الله عنه ـ: قال إذا سَرقَ فاقْطَعُوا يَدَهُ ثم إنْ عَاد فَاقْطَعُوْا رِجْلَه. ولا تَقْطَعُوْا يَدَهُ الأُخْرَى. وذروه يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا.

ورابعاً: ما رواه ابن أبي شيبة أن عمر ـ رضي الله عنه ـ استشار الصحابة في سارق فأجمعوا على مثل قول علي.

فهذه الآثار جميعها صريحة في أن ما يقطع من السارق إنما هو اليد اليمنى والرجل اليسرى. ثم إن عاد إلى السرقة بعد قطعهما. أودع السجن حتى يظهر صلاح حاله.

واستدل المالكية، والشافعية بأدلة: منها ما يخص اليدين، ومنها ما يعم اليدين والرجلين.

أما ما يخص اليدين. **فأولاً**: قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقة فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن اسم اليد يطلق على اليد اليسرى كما يطلق على اليد اليمنى.

وقد أمر الله تعالى. بقطع يدي كل من السارق، والسارقة. فظاهر النص قطعهما معاً لولا قيام الإجماع على عدم قطعهما معاني سرقة واحدة. وعلى عدم الابتداء باليسرى.

وأجيب عنه بأنه نص الآية لا يتناول اليد اليسرى لتقييده باليمنى من قراءة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ.

وثانياً: ما رواه «مالك» في «الموطأ» عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل قدم، فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يُصَلِّي من الليل، فيقول أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فغدوا عند الأسماء بنت عُمَيْس امرأة أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فجعل الرجل يطوف معهم، ويقول: اللهم عليك بمن بيت لأهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ، زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع، أو شهد عليه، فأمر به أبو بكر فقُطِعَت يَدُهُ اليسرى. وقال أبو بكر: إن بكاؤُهُ على نفسِهِ أشدُ عليه من سَرِقَتِهِ.

فهذا الأثر صريح في أن اليد اليسرى محلٌ للقطِع، وإلا لما صح لأبي بكر قطعها.

وأجيب عنه: بأن سارق حلي أسماء لم يكن أقطع اليد، والرجل. بل كان أقطع اليد اليمنى فقط. فقد قال محمد بن الحسن في موطئه قال «الزهري»:

ويروى عن عائشة قالت: إنما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى: فقطع أبو بكر رجله اليسرى. قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره.

وأما ما يعم اليدين، والرجلين: فما رواه الدارقطني من طريق الواقدي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ فَإِن عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ. فَإِنْ عَاد فَاقْطَعُوْا يده فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ».

فهذا الحديث صريح في أن القطع يتعلق بجميع أطراف السارق. =

اليسرى؛ فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذلك أصلاً، ولكنه يضمن السرقة، ويعزر ويحبس، حتى يحدث توبة عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ الأطراف الأربعة محل القطع على الترتيب، فتقطع اليد اليمنى في المرة الأولى، وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية، وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة، وتقطع

= وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج فإن في طريقه الواقدي وفيه فقال. وقد روي هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم من الطعن.

فقد قال «الطحاوي» تتبعنا هذه الآثار. فلم نجد لشيء منها أصلاً ومما يدل على عدم صلاحيته للحجية عدم استدلال الصحابة به حينما استشارهم علي ـ رضي الله عنه ـ في سارق أقطع اليد والرجل فلم يقطعه، وجلده جلداً شديداً. ودعوى الجهل به بعيدة فإن مثل هذا لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم فعدم احتجاجهم به ليس إلا لضعفه أو نسخه فإن الحدود كان فيها تغليظ في الابتداء. ألا ترى أن النبي ﷺ. قَطَعَ أَيْدِ العِرَنِيِّينِ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِك.

واستدل داود ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة. أن الله تعالى قد نص على قطع اليدين ولم ينص على قطع الرجلين فلو كان قطع الرجلين مطلوباً لأمر به تعالى والسنة لم يرد فيها من طريق صحيح ما يفيد قطعهما في السرقة. والذي ورد في السنة صحيحاً جميعه يتعلق بقطع اليد: فقد قال عليه الصلاة والسلام: «لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعَ مُحَمَّد يَدَهَا» وقال ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ اليدُ إلاَّ في رُبْعِ دِينارٍ فَصَاعِداً» وأمثال ذلك كثير لله متعلق بقطع اليد ولم يرد للرجل فيها ذكر. وفي ذلك دليل صحيح على أن القطع إنما يتعلق باليدين دون الرجلين وأجيب عنه من قبل الحنفية، والحنابلة بأنه لا دلالة في الآية على أن اليد اليسرى محل للقطع. فإن المراد من قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا» وقطع الرجل اليسرى قد ثبت بالسنة الصحيحة. وإجماع الصحابة على ذلك مما يقطع بصحة السنة الواردة بقطع الرجل اليسرى بعد قطع اليد اليمنى.

واستدل عطاء بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما﴾.

فإن المراد من قوله: ﴿أَيْدِيَهُمَا﴾ أيمانهما لقراءة عبد الله ﴿فَاقْطَعُوا أَيْمانَهُمَا﴾ فإنها مقيدة لإطلاق الآية. فاليد اليسرى ليست مراده ولم يثبت في السنة من طريق صحيح قطع غيرها من الأطراف، فوجب الاقتصار عليها.

وأجيب عنه بأن السنة الصحيحة قد أثبتت قطع الرجل اليسرى في السرقة، وقام الإجماع على ذلك.

هذا والراجح ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة من أن محل القطع إنما هو اليد اليمنى، والرجل اليسرى لقوة أدلته أو لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف. وفي استيفاء: الأطراف الأربعة بالقطع إتلاف أو شبهة إتلاف، وشبهة الإتلاف تنزل منزلة الإتلاف فيما يدرأ بالشبهات. والزجر يتحقق بالقطع مرتين. فإن إزالة عضوين من الجسم لهما قيمتهما في البطش، والمشي لأبلغ عظة وأقوى زاجراً لمن خبثت نفسه، ومال به هواه والحكمة من تعلق القطع بالأطراف. أنها آلة الجريمة التي يتمكن السارق بها من الحصول على قصده، وتنفيذ رغبته فناسب بترها، وإزالتها عقوبة له، وزجراً لغيره وبين المجرمين.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

٢/٢٩٩أ «فاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»(١) ولا يظن بمثله أن يقرأ/ ذلك من تلقاء نفسه، بل سماعاً من رسول الله ﷺ، فخرجت قراءته مخرج التفسير لمبهم الكتاب العزيز، وهكذا روي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] أنه قال: «أيْمَانَهُمَا»، وهكذا روي عن الحسن وإبراهيم، رحمهما الله.

---

(١) قوله: ﴿أيديهما﴾ جمعٌ واقعٌ موقَع التثنيةِ لأمْن اللَّبس، لأن معلومٌ أنه يُقْطَعُ مِنْ كلِّ سارقٍ يمينه، فهو من باب ﴿صَغَتْ قلوبكما﴾، ويدل على ذلك قراءةُ عبد الله: «فاقطعوا أيمانَهما» واشترط النحويون في وقوع الجمعِ موقعَ التثنية شروطاً، من جملتها: أن يكون ذلك الجزءُ المضاف مفرداً من صاحبه نحو: «قلوبكما» و«رؤوس الكبشين» لأمن الإلباس بخلافِ العينين واليدين والرجلين، لو قلت: «فَقَأْتُ أعينهما» وأنت تعني عينيهما، و«كَتَّفْتُ أيديهما» وأنت تعني «يديهما» لم يَجُز لِلَّبسِ، فلولا أنَّ الدليل دَلَّ على أن المراد اليدان اليمنيان لَما ساغ ذلك، وهذا مستفيضٌ في لسانهم ـ أعني وقوعَ الجمعِ موقعَ التثنيةِ بشروطِه ـ قال تعالى: ﴿فقد صَغَت قلوبُكما﴾.

وَلْنذكر المسألةَ فنقول: كلُّ جزأين أضيفا إلى كُلَّيْهما لفظاً أو تقديراً وكانا مفردَينِ من صاحبيهما جازَ فيهما ثلاثةُ أوجهٍ: الأحسنُ الجمعُ، ويليه الإفرادُ عند بعضِهم، ويليه التثنيةُ، وقال بعضُهم: الأحسنُ الجمعُ ثم التثنيةُ ثم الإفرادُ نحو: «قَطَعْتُ رؤوسَ الكبشين ورأسَيِ الكبشين»، قال:

وَمَهْمَهَيْنِ قَذَفَيْنِ مَرْتَيْنْ ظَهْرَاهُمَا مِثْلُ ظُهُورِ التُّرْسَيْنْ

فقولي: «جزآن» تَحَرُّزٌ من الشيئين المنفصلين، لو قلت: «قبضت دراهمكما» تعني: دِرْهميكما لم يَجُز لِلَّبس، فلو أُمِنَ جاز كقوله: «اضرباه بأسيافِكما» «إلى مضاجعكما». وقولنا «أُضيفا» تحرُّزٌ من تفرقهما كقوله: ﴿على لسانِ داود وعيسى ابن مريم﴾، وقولنا «لفظاً» تقدَّم مثالُه، فإنَّ الإضافةَ فيه لفظيةٌ. وقولُنا «أو تقديراً» نحو

رَأَيْتُ بَنِي الْبَكْرِيِّ فِي حَوْمَةِ الْوَغَى كَفَاغِرَي الأفْواهِ عِنْدَ عَرِينِ

فإنَّ تقديره: كفاغري أفواهما. وقولنا «مفردين» تحرزٌ من العينين ونحوهما، وإنما اختير الجمع على التثنية وإن كانت الأصل لاستثقال توالي تثنيتين، وكان المعُ أولى من المفرد لمشاركةِ التثنيةِ في الضم، وبعده المفرد لعدم الثقل، هذا عند بعضِهم قال: «لأنَّ التثنيةَ لم تَرِدْ إلا ضرورةً كقوله:

هُمَا نَفَثَا فِي فِيَّ مِنْ فَمَوَيْهِمَا عَلَى النَّابِحِ الْعَاوِي أَشَدَّ رِجَامِ

بخلافِ الإفراد فإن وَرَدَ في فصيحِ الكلامِ، ومنه: «مَسَح أذنيه ظاهرَهما وباطِنَهما». وقال بعضُهم: الأحسنُ الجمعُ ثم التثنيةُ ثم الإفرادُ كقوله:

حَمَامَةَ بَطْنِ الْوَادِيَيْنِ تَرَنَّمِي سَقَاكِ مِنَ الْغُرِّ الْغَوَادِي مَطِيرُهَا

وقال الزمخشري: «أيديهما»: يديهما، ونحوه: «فقد صغت قلوبكما» اكتفى بتثنيةِ المضافِ إليه عن تثنيةِ المضاف، وأريد باليدين اليُمْنَيان بدليل قراءة عبد الله: «والسارقون والسارقات فقاطعوا أيمانهم». وردَّ عليه الشيخ بأنهما ليسا بشيئين، فإنَّ النوعَ الأول مطردٌ فيه وضعُ الجمع موضعَ التثنية، بخلافِ الثاني فإنه لا ينقاس، لأن المتبادَرَ إلى الذهن من قولك: «قَطَعْتُ آذانَ الزيدين: أربعة الآذان» وهذا الردُّ ليس بشيءٍ لأنَّ الدليلَ دَلَّ على أن المراد اليمنيان.

ينظر الدر المصون ٢/ ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

ولنا: ما روي أن سيدنا عليًا ـ رضي الله عنه ـ أتى بسارق فقطع يده، ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله، ثم أتى به الثالثة وقد سرق، فقال: لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل؟ بأي شيء يتمسَّحُ؟ وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله، فضربه بخشبة وحبسه[١].

وروي: أن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً، يقال له: سدوم، وأراد أن يقطعه، فقال له سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ: إنما عليه قطع يد ورجل. فحبسه سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ ولم يقطعه[٢] وسيدنا عمر وسيدنا علي ـ رضي الله عنهما ـ لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، وكان ذلك بِمَحْضَرٍ من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر، فيكون إجماعاً من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ.

ولنا أيضاً: دلالة الإجماع والمعقول: أما دلالة الإجماع: فهي أنا أجمعنا على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليد اليسرى، بل إلى الرجل اليسرى، ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع، لكان لا يعدل إلا إليها، لأنها منصوص عليها، ولا يعدل عن المنصوص عليه إلى غيره، فدل العدول إلى الرجل اليسرى لا إليها، على أنه لا مَدْخَلَ لها في القطع بالسرقة أصلاً، وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكَرْخِيُّ رحمه الله.

وأما المعقول: فهو أن في قطع اليد اليسرى تَفْوِيتَ جنس منفعة من منافع النفس أصلاً، وهي منفعة البطش؛ لأنها تفوت بِقَطْعِ اليد اليسرى بعد قطع اليمنى؛ فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة؛ فكان قطع اليد اليسرى إهلاك النفس من وجه، وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تفويت منفعة المشي، لأن منفعة المشي تفوت بالكلية؛ فكان قطع الرجل اليمنى إهلاك النفس من [كل] وجه، وإهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدًّا في السرقة؛ كذا إهلاك النفس من وجه، لأن الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً، ولا حجة له في الآية الشريفة؛ لأن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قرأ:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٩٠) كتاب «الحدود»، باب «في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود»، حديث (٢٨٢٧٠) قال: حدثنا ابن إدريس عن حصين عن الشعبي وعن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علياً ـ رضي الله عنه ـ. . . فذكره بنحوه».

ومن طريق الشعبي أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٨٦) كتاب «اللقطة»، باب: «قطع السارق»، حديث (١٨٧٦٤) بنحوه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٨٦) كتاب «اللقطة»، باب: «قطع السارق»، حديث (١٨٧٦٦).

احتج الشافعيُ ـ رحمه الله ـ بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨] والأيدي اسم جمع، والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله ﷺ. وقال الله تعالى: ﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى الله فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤] وإنه لم يكن لكل واحد إلا قلب واحد، إلا أن الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر، وهذا لا يخرج اليد اليسرى من أن تكون محلاً للقطع في الجملة.

وروي أن سيدنا أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قطع سارق حلي أسماء، وكان أقطع اليد والرجل[1].

= شرعية القطع إزالة ما يستعان به على السرقة. والمعيبة لا نفع بها. فلا يتحقق المقصود بقطعها.

ثم اختلفوا أيضاً: فيما إذا تعلق القطع باليد اليمنى أو الرجل اليسرى وكانت اليد اليسرى أو الرجل اليمنى لا ينتفع بها أو مقطوعة في قصاص أو مقطوعة بسماوي قبل السرقة.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القطع لا يتعلق باليد اليمنى أو الرجل اليسرى.

واحتجوا لذلك: بأنه قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى في هذه الحالة يفوت منفعة الجنس بالكلية. وهو إهلاك للنفس وإتلاف لها. وهو غير مقصود من شرعية القطع حداً في السرقة. فإنه إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ويرى المالكية والشافعية أنه يتعلق بهما وحجتهم في ذلك أن كلاً من اليد اليمنى والرجل اليسرى محل للقطع بالنص وهي صحيحة فيجب قطعها ولو كان مقابلها لا ينتفع به.

والذي أراه: أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية من قطع الصحيحة مع أن مقابلها مصيب هو الراجح. فإن في ذلك تحقيق المقصود من شرعية القطع وهو الزجر، بزوال ما به البطش أو المشي الذي يستعان به على فعل السرقة.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٨٨ ـ ١٨٩) كتاب «اللقطة»، باب: «قطع السارق»، حديث (١٨٧٧٤).

قال أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: كان رجل أسود يأتي أبا بكر فيدنيه. ويقرئه القرآن، حتى بعث ساعياً ـ أو قال: سريّة ـ فقال: أرسلني معه، فقال: بل تمكث عندنا، فأبى، فأرسله معه، واستوصى به خيراً، فلم يغب عنه إلا قليلاً حتى جاءَ قد قطعت يده، فلما رآه أبو بكر فاضت عيناه، وقال: ما شأنك؟ قال: ما زدت على أنه كان يولّيني شيئاً من عمله، فخُنته فريضةً واحدة، فقطع يدي، فقال أبو بكر: تجدون الذي قطع يد هذا يخون أكثر من عشرين فريضة، والله لئن كنت صادقاً لأُقيدنَّك منه، قال: ثم أدناه ولم يحول منزلته التي كانت له منه، قال: وكان الرجل يقوم من الليل فيقرأُ، فإذا سمع أبو بكر صوته قال: تالله لرجل قطع هذا، قال: فلم يغب إلا قليلاً حتى فَقَد آلُ أبي بكرٍ حلياً لهم ومتاعاً، فقال أبو بكر: طرق الحيّ الليلة، فقام الأقطع فاستقبل القبلة، ورفع يده الصحيحة والأُخرى التي قطعت، فقال: اللهم أَظهر على من سرقهم، أو نحو هذا، وكان معمر ربما يقول: اللهم أظهر على من سرق أهل هذا البيت الصالحين، قال: فما انتصف النهار حتى ظهورا على المتاع عنده، فقال له أبو بكر: ويلك إنك لقليل العلم بالله، فأمر به، فقطعت رجله.

قال معمر: وأخبرني أيوب عن نافع عن ابن عمر نحوه، إلا أنَّه قال: كان إذا سمع أبو بكر صوته من الليل، قال: ما ليلك بليل سارق.

وبنحو ذلك أخرجه مالك (٢/ ٨٣٠) كتاب «الحدود»، باب: «جامع القطع»، حديث (٣٠).

الرجل اليمنى في السرقة الرابعة[1].

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على أن أول ما يقطع من السارق اليد اليمنى إذا كان صحيح الأطراف. لأن البطش بها أقوى فالبداءة بها أودع.

فإذا سرق مرة ثانية بعد قطع يده اليمنى تقطع رجله اليسرى، فإذا سرق مرة ثالثة بعد قطع رجله اليسرى. فالحنفية والحنابلة يرون عدم قطع شيء منه بعد ذلك. وعقوبته حينئذ إنما هي التعزير، والحبس حتى يتوب أو يموت.

ويرى المالكية، والشافعية قطع يده اليسرى.

فإذا سرق مرة رابعة بعد قطع يده اليسرى تقطع رجله اليمنى، فإذا سرق مرة خامسة بعد قطع أطرافه الأربعة أو سرق وليس له أطراف فعقوبته على المشهور عندهم إنما هي التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت.

ومقابل المشهور أن عقوبته القتل، لما رواه أبو داود عن جابر «أن رسول الله ﷺ أمر بسارق في الخامسة فَقَالَ: اقْتُلُوْهُ. قَالَ فَانطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ ثُمَّ اجْتَررنَاهُ فرمَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ. وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الحجَارَةَ».

وهذا الحديث لا يصلح حجة على قتل السارق في المرة الخامسة لضعفه. فقد خرّجه النسائي وقال حديث: منكر وأحد رواته، ليس بالقوي. وقال ابن عبد البر: منكر لا أصل له وعلى فرض صحته لا دلالة فيه أيضاً، لاحتمال أنه منسوخ بما يدل على أن حكمه التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت، أو مؤول بأن السارق قتل لأمر آخر استحل به النبي ﷺ قتله.

هذا ومما تقدم يعلم أن قطع السارق إنما يكون من خلاف فلا تقطع يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى. وإنما تقطع رجله اليسرى بعد قطع يده اليمنى.

والحكمة: فيه هي إبقاء جنس المنفعة عليه، فإنه لو قطعت يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى لفاتت عليه منفعة البطش بالكلية. ولو قطعت رجله اليمنى بعد قطع رجله اليسرى لفاتت منفعة المشي عليه بالكلية وفي ذلك إتلافه. والقطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ولا ينافي ذلك قطع اليد اليسرى في المرة الثالثة ولا قطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة. فإن من الممكن أن يقال: إن السارق لما لم ينزجر بقطع رجله اليسرى في المرة الثانية. علم أن الإجرام متمكن من نفسه. فناسب في هذه الحالة قطع يده اليسرى حتى تُفَوِّتَ عليه منفعة: البطش: فإن عاد إلى السرقة مرة رابعة علم أنه لم ينزجر فناسب قطع رجله اليمنى حتى تفوت عليه منفعة المشي فإن السرقة إنما تكون بالبطش والمشي.

ثم اختلفوا فيما إذا كان السارق غير صحيح اليد اليمنى:

فيرى الحنفية والحنابلة أن القطع يتعلق أولاً باليد اليمنى ثم بعد ذلك بالرجل اليسرى. وحجزتم في ذلك عموم آية السرقة. فإنها لم تفرق بين الصحيحة والمعيبة.

ويرى المالكية والشافعية أن أول ما يقطع من السارق الصحيح من الأطراف التي ينتفع بها. فإن كانت اليد اليمنى شلاء لا نفع بها تعلق القطع بالرجل اليسرى واحتجوا لذلك. بأن القطع إنما شرع لإزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء لا تقع فيها فلا فائدة في قطعها، لأن المنفعة التي يراد إبطالها باطلة من غير القطع.

هذا والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية من عدم قطع اليد اليمنى إذا كانت مصيبة. فإن المقصود من =

وأما حديث: «**لاَ قَطْعَ**. . .» فقد روى الزهري في «الموطأ» عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: لما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى، فقطع سيدنا أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ رجله اليسرى[١]. وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل، ثم إنما تقطع يده اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى، والرجل اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى، فإن كانت اليد اليسرى مقطوعةً أو شلاَّء أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام لا تقطع اليد اليمنى؛ لأن القطع في السرقة شرع زاجراً لا مهلكاً، فإذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها، فقطع اليد اليمنى يقع تفويتاً لجنس المنفعة، وهي منفعة البطش أصلاً فيقع إهلاكاً للنفس من وجه، فلا تقطع، ولا يقطع رجله اليسرى أيضاً، لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال، فيهلك النفس من وَجْهٍ.

ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع واحدة سوى الإبهام، تقطع يده اليمنى؛ لأن القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة.

وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة، أو شلاَّء، أو بها عرج يمنع المشي عليها ـ لا تقطع اليد اليمنى؛ لما فيه من فوات الشق، ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة؛ لأنه يبقى بلا رجلين؛ فيفوت جنس المنفعة.

ولو كانت رجله اليمنى[٢] مقطوعة الأصابع كلها، فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها، تقطع يده اليمنى؛ لأن الجنس لا يفوت. وإن كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق.

ولو كانت يداه صحيحتين، ولكن رجله اليسرى مقطوعةً أو شَلاَّء، أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع تقطع يده اليمنى، لأن جنس المنفعة لا يفوت، ولا فيه فوات الشق أيضاً.

ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ أي: أيمانهما من غير فصل بين يمين ويمين؛ ولأنها لو كانت سليمة تقطع، فالناقصة المعيبة أولى بالقطع، ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الإعتاق في الكفارة، حيث جعل فوات أصبعين سوى الإبهام من اليد اليسرى نقصاناً مانعاً من قطع اليد اليمنى، ولم يجعل فوات أصبعين نقصاناً مانعاً من جواز الإعتاق ما لم يكن ثلاثاً.

وجه الفرق: أن القطع حد، فهذا القدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولو قال الحاكم للحداد: اقطع يد السارق، فقطع اليد اليسرى، فهذا على وجهين: إما

---

(١) سيأتي تخريجه مطولاً.

(٢) في أ: اليسرى.

أن قال[له][١] اقطع يده مطلقاً وإما أن قيده، فقال: اقطع يده اليمنى، فإن أطلق فقال له: اقطع يده، فقطع اليسرى لا ضمان عليه للحال؛ لأنه فعل ما أمر به؛ حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد، وإن قيد، فقال: اقطع يده اليمنى، فقطع اليسرى، فإن أخرج السارق يده، وقال: هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنه قطع بأمره فلا يضمن؛ كمن قال لآخر: اقطع يدي فقطعه، لا ضمان عليه؛ كذا هذا، وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك، ولكنه قطع اليسرى خطأ لا ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم، وعند زفر ـ رضي الله عنه ـ يضمن؛ لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر.

ولنا: أن هذا خطأ في الاجتهاد؛ لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ من غير فَصْلٍ بين اليمين واليسار؛ فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد، وإنه موضوع.

وموضوع المسألة في هذا الخطأ لا فيما إذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين، مع أن ما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يضمن هناك أيضاً على ما نبين.

وإن قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة، وعندهما[٢] يضمن.

لهما أنه تعمد الظلم بإقامة اليسار مقام اليمين، فلم يكن معذوراً فيضمن، ولأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف؛ فلا يضمن؛ كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بألفين، ثم رجعا أنهما لا يضمنان لما قلنا؛ كذا هذا؛ وإنما قلنا: إنه أخلف خيراً مما أتلف؛ لأنه لما قطع اليسرى، فقد سلمت له اليمنى، لأنها لا تقطع بعد ذلك؛ لأنه لا يؤتى على أطرافه الأربعة، واليمنى خير من اليسرى.

ثم على قول أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: هل يكون هذا القطع، وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة؛ حتى إذا هلك المال في يد السرق أو استهلكه لا يضمن، أو لا يكون من السرقة؛ حتى يضمن؟

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكون، وقال بعضهم: لا يكون؛ هذا كله إذا قطع الحداد بأمر الحاكم.

فأما الأجنبي إذا قطع يده اليسرى، فإن كان خطأ تجب الدية، وإن كان عمداً يجب القصاص، وسقط عنه القطع في اليمين[٣]، لأنه لو قطع يؤدي إلى إهلاك/ النفس من وَجْهٍ؛ ٢٩٩ب

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: عند أبي يوسف ومحمد.
(٣) في أ: اليمنى.

على ما بينا، ويرد عليه المسروق إن كان قائماً، وعليه ضمانه في الهلاك؛ لأن المانع من الضمان هو القطع، وقد سقط.

ولو وجب عليه قَطْعُ اليد اليمين في السرقة، فلم تقطع؛ حتى قطع قاطع يمينه، فهذا على وجهين: إما أن يكون قبل الخصومة وإما أن يكون بعدها، فإن كان قبل الخصومة، فعلى قاطعة القصاص إن كان عمداً، والأرش إن كان خطأ، وتقطع رجله اليسرى في السرقة؛ كأنه سرق ولا يمين له.

وإن كان بعد الخصومة، فإن كان قبل القضاء، فكذلك الجواب، إلا أنا هٰهنا لا نقطع رجله اليسرى؛ لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمين، وقد فاتت فسقط الواجب؛ كما لو ذهب بآفة سماوية.

وإن كان بعد القضاء، فلا ضمان على القاطع؛ لأنه احتسب لإقامة حد[1] الله - سبحانه وتعالى - فكان قطعه عن السرقة؛ حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده، أو استهلك.

وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى: فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضي الله عنهم[2].

---

(١) في أ: حدود.

(٢) اختلف الفقهاء في موضع القطع من اليد:
فذهب جمهورهم إلى أنه الكوع وهو مفصل الكف وذهب الخوارج إلى أنه المنكب.
وقال بعض الفقهاء: إنه مفاصل الأصابع التي تلي الكفّ.
استدل الجمهور: **أولاً:** بما رواه محمد بن عبد الرحمٰن بن ثوبان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قطع يد سارق - من الكُوع.
وثانياً: بما رواه الدَّارقطني عن عمرو بن الخصيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أمر بقطع سارق رِدَاءَ صَفوان من المِفصَلِ (أي مِفْصَل الكُوعِ).
وثالثاً: بما روي عن أبي بكر، وعمر - رضي الله عنهما - أنهما قالا: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنَ الكُوْعِ» ولا مخالف لهما من الصحابة.
واستدل الخوارج بقوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾.
ووجه الدلالة: أن اليد اسم للعضو من طرف الأصابع إلى المنكب، وقد أمر الله تعالى بقطع اليد، فلا يتحقق الامتثال إلا إذا قطع العضو من المِنْكَبْ.
وأجيب عنه: بأنه اسم اليد كما يطلق على العضو من طرف الأصابع إلى المنكب يطلق عليه من طرف الأصابع إلى المرفق. ويطلق عليه من طرف الأصابع إلى الكوع. وكل منها يحتمل أن يكون مراداً. والمتيقن قطعه - سواء أكان منفرداً أم في ضمن غيره - إنما هو العضو من طرف الأصابع إلى الكوع. لأنه أقل ما يصدق عليه اسم اليد، وغيره محتمل. والاحتمال شبهة لا يثبت القطع فيها فيجب قطع اليد من =

وقال بعضهم: تقطع الأصابع.

وقال الخوارج: تقطع من المنكب، لظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ واليد اسم لهذه الجملة، والصحيح قولنا؛ لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - قطع يد السارق من مفصل الزند، فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة؛ كأنه نص - سبحانه وتعالى - فقال: فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند. وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان من يقيم هذا الحكم، فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه [الإمام][1]؛ لأن هذا حد، والمتولي لإقامة الحدود الأئمة أو من ولوهم من القضاة والحكام. وهذا عندنا وعند الشافعي - رحمه الله - المولى يملك إقامة الحد على مملوكه. والكلام في هذا الفصل استوفيناه في كتاب الحدود.

وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه: فنقول: ما يسقطه بعد وجوبه أنواع: منها: تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة؛ بأن يقول له: لم تسرق مني، ومنها: تكذيبه البينة؛ بأن يقول: شهد شهودي بزور؛ لأن إذا كذب، فقد بطل الإقرار والشهادة، فسقط القطع.

ومنها: رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

رجلان أقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم، ثم قال أحدهما: الثوب ثوبنا لم نسرقه، أو قال: هذا لي، دُرِىء القطع عنهما؛ لأنهما لما أقرا بالسرقة، فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة، ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن إقراره، فبطل الحد عنه برجوعه؛ فيورث شبهة في

= الكوع. ولا يجوز قطع ما فوق الكوع. على أن هذا الاحتمال قد زال ببيان الرسول ﷺ قولاً وعملاً، وعمل الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - واستدل من قال: موضع القطع من اليد مفاصل الأصابع التي تلي الكف بأن البطش والأخذ إنما يكون بالأصابع. والقطع ما شرع إلا لدفع البطش، والتعدي حتى لا يتمكن المقطوع من السرقة، فلا داعي إلى قطع غير الأصابع من اليد.

ويجاب عنه: بأنه استدلال في مقابلة النص. فإن الله تعالى قال: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فالواجب قطع ما يصدق عليه اسم اليد. والأصابع لا يطلق عليها اسم اليد، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ ولم يقل أحد أنه يقتصر في التيمم على ما دون الكوع. وإنما اختلفوا فيما فوقه.

هذا والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن موضع القطع من اليد الكُوْع لقوة أدلّته.

ينظر: حد السرقة لشيخنا إبراهيم الشهاوي.

(١) سقط في ط.

حق الشريك لاتحاد السرقة. ولو قال أحدهما: سرقنا هذا الثوب من فلان، فكذبه الآخر، وقال: كذبت لم نسرقه، قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لا يقطع واحد منهما.

وجه قول أبي يوسف: أنه أقر بسرقة واحدة بينهما[١] على الشركة، فإذا لم تثبت في حق شريكه بإنكاره، يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة. وهذا بخلاف ما إذا أقر بالزنا بامرأة، فأنكرت أنه يحد الرجل على أصله؛ لأن إنكار المرأة لا يؤثر في إقرار الرجل؛ إذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبه؛ كما لو زنا بصبية أو مجنونة؛ بخلاف الإقرار بالسرقة؛ لأن ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة، فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر.

وجه قول أبي حنيفة: أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما؛ إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة، لم يثبت منه فعل السرقة، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه، فبقي إقرار صاحبه على نفسه بالسرقة؛ فيؤخذ به؛ بخلاف إقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة، وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله؛ لأن الزنا لا يقوم إلا بالرجل والمرأة، فإذا أنكرت لم يثبت منها، فلا يتصور الوجود من الرجل، بخلاف الإقرار بالسرقة على ما بينا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومنها: رد السارق المسروق إلى المالك قبل المرافعة عندهما[٢]، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.

وروي عنه[٣]: أنه لا يسقط، ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد[٤].

وجه رواية أبي يوسف: أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعد ذلك لا يخلّ بالسرقة الموجودة، فلا يسقط القطع الواجب؛ كما لو رده بعد المرافعة؛ ولهما: أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع؛ لما بينا فيما تقدم، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها، وقد/ وجدت. ٢/ ٣٠٠ب

ومنها: ملك السارق المسروق قبل القضاء؛ نحو ما إذا وهب المسروق منه المسروق من السارق قبل القضاء.

---

(١) في أ: منهما.
(٢) في أ: عند أبي حنيفة ومحمد.
(٣) في أ: عن أبي يوسف.
(٤) في أ: القطع.

وجملة الكلام فيه: أن الأمر لا يخلو: إما أن وهبه منه قبل القضاء، وإما أن وهبه بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن وهبه قبل القضاء يسقط القطع؛ بلا خلاف وإن وهبه بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يسقط؛ وهو قول الشافعي رحمهما الله.

احتجَّ أبو يُوسُفَ بما رُوِيَ أنَّ سَارِقَ رِدَاءِ صَفْوَانَ أُخِذ فَأُتي به إِلَىٰ رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ، فَقَال صَفْوَانُ: «يَا رَسُولَ الله، إِنِّي لَم أُرِدْ هَذَا، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِينِي بِهِ»[1] فدل أن الهبة قبل القضاء تسقط [القطع][2] وبعده لا تسقط، ولأن وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة، وقد تمت السرقة، ووقعت موجبة للقطع، لاستجماع شرائط الوجوب؛ فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خللاً في السرقة الموجودة، فبقي القطع واجباً؛ كما كان كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء؛ بخلاف ما قبل القضاء؛ لأن الخصومة شرط ظهور للسرقة الموجبة للقطع عند القاضي، وقد بطل حق الخصومة.

وجه قولهما: إن القبض شَرْطٌ لثبوت الملك في الهبة والملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجه، وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده، لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض، فكأنه لم يقض، ولو كان لم يقض أليس أنه لا يقطع، فكذا إذا لم يمض، ولأن الطارىء في باب الحدود ملحق بالمقارن إذا كان في[3] الإلحاق إسقاط الحد، وهٰهنا فيه إسقاط الحد، فيلحق به.

وأما الحديث: فلا حُجَّةَ له فيه، لأن المروي قوله هو عليه صدقه، وقوله: (هو) يحتمل أنه أراد به المسروق، ويحتمل أنه أراد به القطع، وهبة القطع لا تسقط الحد؛ يدل عليه أنه روي في بعض الروايات أنه قال: وهبت القطع، وكذا يحتمل أنه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه، ولكنه لم يقبضه، والقطع إنما يسقط بالهبة مع القبض.

وعلى هذا إذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف، ولو زنى بامرأة ثم تزوَّجها لا يسقط الحد؛ لأن الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد إلى وقت الوطء؛ فلا تثبت الشبهة في الزنا، فيحد.

وأما حكم السقوط بعد الثبوت لمانع وهو الشبهة وغيرها: فدخول المسروق في ضمان

---

(١) تقدم. (٢) سقط في ط.

السارق؛ حتى لو هلك في يده بنفسه، أو استهلكه السارق، يضمن؛ لأن المانع من الضمان هو القطع، فإذا سقط القطع، زال المانع فيضمن؛ والله أعلم.

والثاني: وجوب رد عين المسروق على صاحبه إذا كان قائماً بعينه، وجملة الكلام فيه: أن المسروق في يد السارق لا يخلو: إما أن كان على حاله لم يتغير، وإما أن أحدث السارق فيه حدثاً، فإن كان على حاله رده على المالك، لما رُوِيَ عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّهُ**»[1] وروي أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «**مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**»[2] وروي أنه - عليه الصلاة والسلام - رَدَّ رِدَاءَ صَفْوَانَ - رَضِيَ الله عنْهُ - عَلَيْهِ، وَقَطَعَ السَّارِقَ فِيهِ.

وكذلك إن كان السارق قد ملك المسروق رجلاً ببيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه، أو كان السارق امرأته، فاختلعت من نفسها به، وهو قائم من يد المالك - فلصاحبه أن يأخذه ؛ لأنه ملكه؛ إذ السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة؛ فكان تمليك السارق باطلاً، ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به، لما مر، فإن كان [قد][3] هلك في يدي القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده، فلا ضمان لا على السارق، ولا على القابض؛ لما بينا فيما تقدم.

وإن أحدث السارق فيه حدثاً لا يخلو: إما أن أحدث حدثاً أوجب النقصان، وإما أن أحدث حدثاً أوجب الزيادة، فإن أحدث حدثاً أوجب النقصان يقطع، وتسترد العين على المالك، وليس عليه ضمان النقصان؛ لأن نقصان المسروق هلاك بعضه.

ولو هلك كله يقطع، ولا ضمان عليه؛ كذا إذا هلك البعض ويرد العين، لأن القطع لا يمنع الرد؛ ألا ترى أنه لا يمنع رد الكل؛ فكذا البعض.

وإن أحدث حدثاً أوجب الزيادة، فالأصل في هذا أن السارق إذا أحدث في المسروق حدثاً لو أحدثه الغاصب في المغصوب، لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه، وإلا فلا، إلا أن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته، وههنا لا يضمن/ السارق لمانع وهو القطع. ٢/٣٠١أ

إذا عرف هذا، فنقول: السارق إذا قطع الثوب المسروق، وخاطه قميصاً، انقطع حق المالك، لأنه لو فعله الغاصب لانقطع حق المغصوب منه؛ كذا إذا فعله السارق، ولا ضمان على السارق لما بينا، ولو صبغه أحمر أو أصفر، فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة

(١) تقدم. (٢) تقدم.

في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفي قولهما يأخذ المالك الثوب، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه.

وجه قولهما: إنه لو وجد هذا من الغاصب، لخير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب، وبين أن يأخذ الثوب، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه، إلا أن التضمين هٰهنا متعذِّرٌ لضرورة القطع، فتعين الوجه الآخر؛ وهو أن يأخذ الثوب، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه؛ إذ الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان، ولأبي حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة هٰهنا؛ وهو أن حق المغصوب منه إنما لم ينقطع عن الثوب بالصبغ، لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم، وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب؛ لأن المالك صاحب أصل، والغاصب صاحب وصف، وهٰهنا حق السارق في الصبغ متقوم، وحق المالك في أصل الثوب ليس بمتقوم في حق السارق لأجل القطع، ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضَمَانَ عليه، فاعتبر حق السارق، وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف، وتعذر تضمينه لضرورة القطع؛ فيكون له مجاناً، ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه، كذا قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لأن الثوب على ملك المسروق منه، إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء، فما لم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به، لأنه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان، فلا يباح له الانتفاع به، ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد، والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء، لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله ـ تبارك وتعالى ـ كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فأخذ شيئاً من أموالهم، لا يحكم عليه بالرد، ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جلَّ جلاله.

وكذلك الباغي؛ إذا أتلف مال العادل، ثم تاب، لا يحكم عليه بالضمان، ويفتي به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى، وكذلك الحربي إذا أتلف شيئاً من مالنا، ثم أسلم، لا يحكم عليه بالرد، ويفتي بذلك فيما بينه وبين الله جلت عظمته، وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضي عليه بالضمان، ولكن يفتي به فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعصا، ثم جاء تائباً، بطل عنه الحد، ويؤمر بأداء الدية إلى ولي القتيل.

ولو قتل حربي مسلماً بعصا، ثم أسلم، لا يفتي بدفع الدية إلى الولي، بخلاف الباغي، وقاطع الطريق، والفرق أن القتل من الحربي لم يقع سبباً لوجوب الضمان، لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه، فلا يجب بالإسلام؛ لأنه يجب ما قبله، وقال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الانفال: ٣٨] بخلاف قاطع الطريق؛ لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان، إلا أنه لا يحكم بالضمان لمانع، وهو ضرورة إقامة الحد، إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان، فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى، وكذا فعل

الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان، لكن لم يحكم بالوجوب لمانع؛ وهو عدم الفائدة لقيام المنعة، وهذا المانع يخص الحكم والقضاء، فكان الوجوب ثابتاً عند الله ـ سبحانه وتعالى ـ فيقضي به.

وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نقرة فضة، فضربها دراهم، أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة، وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم؛ بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده، وعندهما[1] ينقطع ولو سرق حديداً أو صُفْراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك، فضربها أواني، ينظر إن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزناً، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا، وإن كان تباع عدداً، فيقطع حق المالك بالإجماع كما في الغصب، وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس، وسنذكر جملة ذلك في كتاب الغصب، إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في أ: وعند أبي يوسف ومحمد.

كِتَابُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة؛ وذلك في أربعة مواضع:

في بيان ركن قطع الطريق.

وفي بيان شرائط الركن.

وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي.

وفي بيان حكم قطع الطريق.

فصل في بيان ركن قطع الطريق

أما ركنه: فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق؛ سواء كان القطع من/ جماعة، أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها؛ لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبيب من البعض بالإعانة والأخذ، لأن القطع يحصل بالكل، كما في السرقة؛ ولأن هذا من عادة القطاع، أعني: المباشرة من البعض والإعانة من البعض بالتسمير للدفع، فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق، وانسداد حكمه، وإنه قبيح، ولهذا ألحق التسبب بالمباشرة في السرقة؛ كذا هٰهنا.

٢/٣٠١ب

فصل في شروط حد قطع الطريق

وأما الشرائط فأنواع، بعضها يرجع إلى القاطع خاصة، وبعضها يرجع إلى المقطوع عليه خاصة، وبعضها يرجع إليهما جميعاً، وبعضها يرجع إلى المقطوع له، وبعضها يرجع إلى المقطوع فيه.

أما الذي يرجع إلى القاطع خاصة فأنواع:

منها أن يكون عاقلاً.

ومنها: أن يكون بالغاً، فإن كان صبيًا أو مجنوناً، فلا حد عليهما؛ لأن الحد عقوبة، فيستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية، ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة؛ كذا هذا.

ولو كان في القطاع صبي أو مجنون، فلا حد على أحد في قولهما.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ إن كان الصبي هو الذي يلي القطع فكذلك، وإن كان غيره حد حد العقلاء البالغين. وقد ذكرنا المسألة في كتاب السرقة.

ومنها: الذكورة في ظاهر الرواية، حتى لو كانت في القطاع امرأة، فوليت القتال، وأخذ المال دون الرجال، لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة.

وذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ وقال: النساء والرجال في قطع الطريق سواء، وعلى قياس قوله ـ تعالى ـ يقام الحد عليها وعلى الرجال.

وجه ما ذكره الطحاوي: أن هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والأنثى؛ كسائر الحدود، ولأن الحد إن كان هو القطع، فلا يشترط في وجوبه الذكورة والأنوثة، كسائر الحدود، فلا يشترط في وجوبه الذكورة، كحد السرقة، وإن كان هو القتل فكذلك، كحد الزنا، وهو الرجم إذا كانت محصنة.

وجه الرواية المشهورة: إن ركن القطع؛ وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة؛ لرقة قلوبهن، وضعف بنيتهن، فلا يكن من أهل الحراب؛ ولهذا لا يقتلن في دار الحرب؛ بخلاف السرقة؛ لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومُسَارقة الأعين، والأنوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء؛ كما تتحقق من الرجال.

وأما الرجال الذين معها: فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ سواء باشروا معها أو لم يباشروا.

فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال: إذا باشر الصبي لا يؤخذ على من لم يباشر من العقلاء البالغين، وإذا باشرت المرأة تحد كالرجال.

ووجه الفرق له: أن امتناع الوجوب على المرأة ليس لعدم الأهلية؛ لأنها من أهل التكليف؛ ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها، بل لعدم المحاربة منها، أو نقصانها عادة، وهذا لم يوجد في الرجال، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم، وامتناع الوجوب على الصبي لعدم

أهلية الوجوب لأنه ليس من أهل الإيجاب عليه، ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود، فإذا انتفى الوجوب عليه؛ وهو أصل، امتنع التبع ضرورة.

وجه قولهما: إن سبب الوجوب شيء واحد، وهو قطع الطريق، وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب أصلاً، كما إذا كان فيهم صبي، أو مجنون، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الحرية: فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً. . .﴾ [المائدة:٣٣] الآية، من غير فصل بين الحر والعبد، ولأن الركن وهو قطع الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر، فيلزمه حكمه، كما يلزم الحر، وكذلك الإسلام، لما قلنا، والله تعالى أعلم.

فصل في المقطوع عليه

وأما الذي يرجع إلى المقطوع عليه خاصة فنوعان:

أحدهما: أن يكون مسلماً أو ذميًا، فإن كان حربيًا مستأمناً لا حد على القاطع، لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلق، بل في عصمته شبهة العدم، لأنه من أهل دار الحرب، وإنما العصمة بعارض الأمان مؤقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب، فكان في عصمته شبهة الإباحة، فلا يتعلق الحد بالقَطع عليه، كما لا يتعلق بسرقة ماله، بخلاف الذمي، لأن عقد الذمة أفاد له عصمة ما له على التأبيد، فتعلق الحد بأخذه، كما يتعلق بسرقته.

والثاني: أن تكون يده صحيحة بأن كانت يد ملك، أو يد أمانة، أو يد ضمان، فإن لم تكن صحيحة كيد السارق، لا حد على القاطع، كما لا حد على السارق، على/ ما مر في كتاب السرقة، والله تعالى أعلم. ٣٠١ب

فصل في القاطع والمقطوع عليه

وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد وهو ألا يكون في القطاع ذو رحم محرم من أحد من المقطوع عليهم، فإن كان لا يجب الحد؛ لأن بينهما تبسطاً في المالك والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة، فقد أخذ مالاً لم يحرزه عنه الحرز المبني في الحضر، ولا السلطان الجاري في السفر، فأورث ذلك شبهة في الأجانب، لاتحاد السبب وهو قطع الطريق، وكان الجصاص يقول: جواب الكتاب محمول على ما إذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم، وفي القطاع من هو ذو رحم محرم من أحدهم، فأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقين، وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل، والله تعالى أعلم.

فصل في المقطوع له

وأما الذي يرجع إلى المَقْطُوعِ له: فما ذكر في كتاب السرقة؛ وهو أن يكون المأخوذ مالاً متقوماً معصوماً ليس فيه لأحد حق الأخذ ولا تأويل التناول، ولا تهمة التناول، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك، ولا شبهة الملك محرزاً مطلقاً بالحافظ، ليس فيه شبهة العدم نصاباً كاملاً عشرة دراهم أو مقدراً بها، حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حَدَّ عليهم، وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في «كتاب السرقة»، وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق؛ أن يكون عشرين درهماً فصاعداً.

وقال عيسى بن أبان: إن قتلوا قتلوا، وإن كان ما أخذ كل واحد منهم أقل من عشرة.

وجه قول الحسن: إن الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة، والواجب فيها قطع طرف الواحد، وههنا يقطع طرفان؛ فيشترط نصابان، وذلك عشرون.

وجه قول عيسى ـ رحمه الله ـ أنا أجمعنا على أنهم لو قتلوا، ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا، فإذا أخذوا شيئاً من المال وإن قل، أولى أن يقتلوا.

ولنا الفرق بين النوعين: وهو أنهم لما قتلوا، ولم يأخذوا المال أصلاً، علم أن مقصودهم القتل لا المال، والقتل جناية متكاملة في نفسها، فيجازى بعقوبة متكاملة، وهي القتل، ولما أخذوا المال وقتلوا، دَلْ أن مقصودهم المال، وإنما قتلوا؛ ليتمكنوا من أخذ المال، وأخذ المال لا يتكامل جناية، إلا إذا كان المأخوذ نصاباً؛ كما في السرقة؛ والله تعالى أعلم.

فصل في المقطوع فيه

وأما الذي يرجع إلى المقطوع فيه؛ وهو المكان؛ فنوعان:

أحدهما: أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب، لا يجب الحد؛ لأن المتولي لإقامة الحد هو الإمام، وليس له ولاية في دار الحرب؛ فلا يقدر على الإقامة، فالسبب حين وجوده لم ينعقد سبباً للوجوب؛ لعدم الولاية؛ فلا يستوفيه في دار الإسلام، ولهذا لا يستوفي سائر الحدود في دار الإسلام، إذا وجد أسبابها في دار الحرب؛ كذا هذا[1].

---

(١) وجملتَه أن المحاربين الذين تثبُتَ هُم أحْكَامُ المُحارَبَةِ، تُعْتَبرُ لهم شروطٌ ثلاثة:

والثاني: أن يكون في غير مصر، فإن كان في مصر لا يجب الحد، سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً؛ وسواء كان بسلاح أو غيره، وهذا استحسان؛ وهو قولهما والقياس أن يجب، وهو قول أبي يوسف.

وجه القياس: أن سبب الوجوب قد تحقق، وهو قطع الطريق، فيجب الحد؛ كما لو كان في غير مصر.

وجه الاستحسان: أن القَطْعَ لا يحصل بدون الانقطاع، والطريق لا ينقطع في الأمصار، وفيما بين القرى؛ لأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة، فلم يوجد السبب.

وقيل: إنما أجاب أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ على ما شاهده في زمانه؛ لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السِّلاَحَ؛ فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر، والآن ترك الناس هذه العادة، فتمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد. وعلى هذا قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة، أنه لا يجري عليه الحد؛ لأن الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه، لاتصاله بالمصر، والآن صار ملتحقاً بالبرية؛ فلا يلحق الغوث؛ فيتحقق قطع الطريق.

= **أحدُها**: أن يكونَ ذلك في الصَّحْراءِ، فإن كان ذلك منهم في القُرَى والأمْصارِ، فقد توقَّفَ أحمدُ، رَحِمه الله، فيهم، وظاهِرُ كلام الْخِرَقِيِّ أنَّهم غيرُ مُحارِبِينَ. وبه قال أبو حنيفةَ، والثوْرِيُّ، وإسحاقُ؛ لأنَّ الواجِبَ يُسَمَّى حَدَّ قُطَّاعِ الطَّرِيق، وقطْعُ الطريقِ إنما هو في الصَّحْراءِ، ولأنَّ من في المِصْرِ يَلْحَقُ به الغَوْثُ غالباً، فتذهبُ شَوْكَةُ المُعْتَدِينَ، ويكونون مُخْتلِسِينَ، والمُخْتلِسُ ليس بقاطِعٍ، ولا حَدَّ عليه. وقال كثيرٌ من أصْحابنا: هو قاطِعٌ حيثُ كان. وبه قال الأوزاعيُّ، والليثُ، والشَّافِعِيُّ، وأبو يوسفَ، وأبو ثَوْر؛ لتَناوُلِ الآيةِ بعُمومِها كُلَّ مُحارِبٍ، ولأنَّ ذلك إذا وُجِدَ في المِصْرِ كان أعظمَ خَوْفاً، وأكْثَر ضَرراً، فكان بذلك أولَى. وذكر القاضي أنَّ هذا إن كانَ في المِصْرِ، مثلَ أنْ كَبَسُوا داراً، فكان أهلُ الدارِ بحيثُ لو صاحُوا أدْرَكَهم الغَوْثُ، فليسَ هؤلاءِ بقُطَّاعِ طَرِيقٍ؛ لأَنَّهم في مَوْضعٍ يَلْحَقُهُمُ الغَوْثُ عادَةً، وإن حَصَرُوا قريةً أو بلداً ففتحُوه، وغَلَبُوا على أهلِه، أو مَحَلَّةً مُفرَدَةً، بحيثُ لا يَلْحَقهم الغوثُ عادةً، فهم مُحارِبون؛ لأنَّهم لا يلْحَقُهم الغَوْثُ، فأشبهَ قُطَّاعَ الطريق في الصَّحْراءِ. **الشَّرْط الثاني**: أن يكونَ معهم سلاحٌ، فإن لم يكُنْ معهم سلاحٌ، فهم غير مُحاربين؛ لأنَّهم لا يَمْنَعونَ من يَقْصِدُهم. ولا نعلمُ في هذا خلافاً. فإن عَرَضُوا بالعِصِيِّ والحِجَارَةِ، فهم مُحارِبُون. وبه قال الشافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ. وقال أبو حنيفةَ: ليسوا مُحارِبِينَ، لأنَّه لا سِلاحَ معهم. ولَنا، أنَّ ذلك من جُمْلَةِ السِّلاحِ الذي يأتي على النَّفسِ والطَّرَفِ، فأشْبَهَ الحديدَ. **الشرط الثالث**: أن يأتُوا مُجاهرَةً، ويأخذُوا المالَ قَهْراً، فأمَّا إن أخَذُوه مُخْتَفِينَ، فهم سُرَّاقٌ، وإن اخْتَطفُوه وهربُوا فهم مُنْتَهِبُونَ، لا قَطْعَ عليهم. وكذلك إن خرجَ الواحِدُ والاثنانِ على آخِرِ قَافلةٍ، فاستلَبُوا منها شيئاً، فليسُوا بمُحارِبِينَ؛ لأنهم لا يرجِعُون إلى مَنَعَةٍ وقوَّةٍ. وإن خرجُوا على عددٍ يَسِيرٍ فقهرُوهُم، فهم قُطَّاعُ طريق.

ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

والثالث: أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، فإن كان أقل من ذلك، لم يكونوا قطاع الطريق.

وهذا على قولهما، فأما على قول أبي يوسف، فليس بشرط، ويكونون قطاع الطريق. والوجه ما بيّنّا فيجب الحد.

وروي عن أبي يوسف في قطاع الطريق في المصر: إن قاتلوا نهاراً بسلاح، يقام عليهم الحد، وإن خرجوا ينشب لهم، لم يقم عليهم؛ لأن السلاح لا يلبث، فلا يلحق الغوث، والخشب يلبث، فالغوث يلحق.

وإن قاتلوا ليلاً بسلاح، أو بخشب يقام عليهم الحد، لأن الغوث قلما يلحق بالليل، فيستوي فيه السلاح وغيره؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولو أشهر على رجل سلاحاً نهاراً أو ليلاً في غير مصر، أو في مصر فقتله المشهور عليه عمداً، فلا شيء عليه. وكذلك إن شهر عليه عصا ليلاً في غير مصر أو في مصر، وإن كان نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به، والأصل في/ هذا أن من قصد قتل إنسان لا ينهدر دمه، ولكن ينظر إن كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل، وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح [له] القتل لأنه من ضرورات الدفع، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل. ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث؛ إذ السلاح لا يلبث، فكان القتل من ضرورات الدفع؛ فيباح قتله، فإذا قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم فلا شيء عليه. ٢/٣٠٢أ

وكذا إذا شهر عليه العصا ليلاً؛ لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة، سواء كان في المفازة أو في المصر. وإن أشهر عليه نهاراً في المصر لا يباح قتله؛ لأنه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس. وإن كان في المفازة يباح قتله؛ لأنه لا يمكنه الاستغاثة، فلا يندفع شره إلا بالقتل فيباح له القتل.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنهما ـ أنه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص، فقتله المقصود قتله لا يجب [عليه] القصاص؛ لأنه يباح قتله، إذ لو لم يبح لقتله القاصد، وإذا قتله يقتل به قصاصاً فكان فيه إتلاف نفسين. فإذا أبيح قتله كان فيه إتلاف أحدهما فكان أهون.

ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد، فإن قتله يجب عليه القصاص، لأنه ليس في ترك الإباحة هٰهنا إتلاف نفس فلا يباح، فإذا قتله فقد قتل شخصاً معصوم الدم على الأبد، فيجب القصاص؛ والله تعالى أعلم.

فصل في بيان ما يظهر به القطع عند القاضي

وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي: فالذي يظهر به البينة أو الإقرار عقيب خصومة صحيحة، ولا يظهر بعلم القاضي، على ما ذكرنا في كتاب السرقة؛ والله تعالى أعلم.

فصل في حكم قطع الطريق

وأما حكم قطع الطريق: فله حكمان.

أحدهما: يتعلق بالنفس.

والآخر: يتعلق بالمال.

أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد، والكلام في هذا الحكم في مواضع: في بيان أصل هذا الحكم.

وفي بيان صفاته.

وفي بيان محل إقامته.

وفي بيان من يقيمه.

وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب.

وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب، أو عدم الثبوت لمانع.

أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس: فلن يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع قطع الطريق؛ لأنه يختلف باختلاف أنواعه؛ فنقول وبالله التوفيق: قطع الطريق أربعة أنواع: إما أن يكون بأخذ المال لا غير، وإما أن يكون بالقتل لا غير، وإما أن يكون بهما جميعاً، وإما أن يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل، فمن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال وقتل. قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: الإمام بالخيار؛ إن شاء قطع يده ورجله، ثم قتله أو صلبه، وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه.

وقيل: إن تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن يقطعه الإمام، ولا يحسم موضع القطع، بل يتركه حتى يموت. وعندهما[1] يقتل ولا يقطع ومن أخاف، ولم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً، ينفى.

---

(١) في أ: وقال أبو يوسف ومحمد.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ في قاطع الطريق: مخيَّر بين الأجزية المذكورة[١]. والأصل فيه قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية؛ وهو أن الله ـ تبارك وتعالى ـ ذكر الأجزية فيها بحرف (أو) وإنها للتخيير، كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد، فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف إلا حيث قام الدليل بخلافها.

ولنا: أنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب؛ لأن الجزاء على قَدْرِ الجناية، يزداد بزيادة الجناية، وينتقص بنقصانها، هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضاً؛

---

(١) ومذهب الحنابلة أن من قَتل مِنْهُمْ وأَخَذ المَالَ، قُتِلَ وإنْ عَفَا صَاحِبُ المَالِ، وصُلِبَ حتى يُشْتَهَرَ، ودُفِعَ إلَى أهْلِهِ، ومَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ، ولَمْ يَأْخُذِ المَالَ، قُتِلَ، ولَمْ يُصلبْ، وإنْ أخَذَ الْمَالَ ولَمْ يقْتُلْ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ حُسِمَتَا وخُلِّيَ وبه قال قَتادةُ، وأبو مِجْلَزٍ، وحَمَّادٌ، واللَّيْثُ، والشَّافِعِيُّ، وإسحاقُ. وعن أحمَدَ، أنَّه إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ، قُتِلَ وقُطِعَ، لأنَّ كُلَّ واحدَةٍ من الجِنايَتَيْنِ تُوجِبُ حَدًّا مُنْفَرِداً، فإذا اجْتمَعا، وجَب حدُّهما معاً، كما لو زَنَا، وسرقَ. وذهبتْ طائفةٌ إلى أنَّ الإمامَ مُخَيَّرٌ فيهم بين القتل والصَّلْبِ، والقَطْعِ والنَّفْيِ، لأنَّ «أو» تقتضِي التَّخْيِيرَ، كقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ من أوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وهذا قولُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ، وعَطاءٍ، ومُجاهدٍ، والحسنِ، والضحَّاكِ، والنَّخَعِيِّ، وأبي الزِّنادِ، وأبي ثَوْرٍ، وداودَ. ورُوِيَ عن ابنِ عباسٍ: ما كان في القرآن «أو» فصاحِبُه بالخِيار. وقال أصحابُ الرَّأْيِ: إن قَتَل قُتِلَ، وإن أَخَذَ المالَ قُطِعَ، وإن قَتل وأَخَذَ المالَ، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بينَ قَتْلِه وصَلبِه، وبين قَتْلِه وقَطْعِه، وبين أن يجْمعَ له ذلك كلَّه؛ لأنَّه قد وُجِدَ منه ما يُوجِبُ القتلَ والقَطْعَ، فكان للإمام فِعْلُهما، كما لو قَتلَ وقَطَعَ، في غير قَطْعِ طريقٍ. وقال مالِكٌ: إذا قَطَعَ الطَّرِيق، فرآه الإمامُ جَلْداً ذا رَأْيٍ، قتلَه، وإن كان جَلْداً لا رَأْيَ له، قَطَعَه، ولم يعْتَبِرْ فِعْلَه. ولَنا، على أنَّه لا يُقْتَلُ إذا لم يَقْتُلْ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بإحْدَى ثَلاَثٍ؛ كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ، أوْ زِنًا بعدَ إحْصَانٍ، أوْ قتلِ نَفْسٍ بغَيْرِ حَقٍّ». فأمَّا «أو» فقد قال ابنُ عباسٍ مثلَ قَوْلِنا، فإمَّا أن يكون تَوْقِيفاً، أو لغةً، وأيُهما كان، فهو حُجَّةٌ، يَدُلُّ عليه أنَّه بدأ بالأغْلَظِ فالأغْلَظِ، وعُرْفُ القرآنِ فيما أُرِيدُ به التَّخْيِيرُ البدايةُ بالأخفِّ، ككفَّارَةِ اليمينِ، وما أُرِيدَ به التَّرْتِيبُ بُدِىءَ فيه بالأغْلَظِ فالأغْلَظِ، ككفَّارَةِ الظِّهارِ والقَتْلِ، ويدلُّ عليه أيضاً، أنَّ العُقوباتِ تخْتلِفُ باخْتلافِ الإجْرام، ولذلك اخْتَلَفَ حُكْمُ الزَّاني والقاذِفِ والسَّارِقِ، وقد سَوَّوْا بينهم هٰهُنا مع اخْتلاف جِناياتِهم، وهذا يَرُدُّ على مالِكٍ، فإنَّه إنَّما اعتَبَرَ الجلَدَ والرَّأيَ وأمَّا قولُ أبي حنيفة، فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ القتلَ لو وَجَبَ لِحَقِّ الله تعالى، لم يُخَيَّرِ الإمامُ فيه، كقطعِ السارِقِ، وكما لو انْفردَ بأخْذِ المالِ، ولأنَّ الحدودَ لله تعالى إذا كان فيها قتلٌ، سَقطَ ما دونَه، كما لو سَرَقَ وَزَنَا وهو مُحْصَنٌ. وقد رُوِيَ عن ابن عباس، قال: وادَعَ رسول الله ﷺ أبا بَرْزَةَ الأَسْلَمِيَّ، فجاء ناسٌ يُريدونَ الإسْلامَ، فقَطَع عليهم أصحابُه، فنَزلَ جبريلُ عليه السَّلامُ بالحدِّ فيهم، أنَّ من قَتَلَ وأَخَذَ المالَ قُتِلَ وصُلِبَ، ومَن قَتَلَ ولم يأخِذ المالَ، قُتِلَ، ومن أخذَ المالَ ولم يقتُلْ، قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه من خلافٍ. وقيل: إنَّه روَاه أبو داود وهذا كالمُسْنَدِ، وهو نَصٌّ.

ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٥ ـ ٤٧٧.

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤] فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء [في الجزاء][1] الذي هو جزاء في الجناية الكاملة، وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جَزَاءٌ في الجناية القاصرة خلاف المشروع. يحققه[2] أن الأمة اجتمعت على أن القطاع أو أخذوا المال وقتلوا، لا يجازون بالنفي وحده، وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الأجزية الأربع، دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة؛ من حيث الصورة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً؛ كما في كفارة اليمين، وكفارة جزاء الصيد.

أما إذا كان مختلفاً، فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه؛ كما في قوله تعالى: ﴿قُلْنَا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْناً﴾ [الكهف: ٨٦] أن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين، بل لبيان الحكم لكل في نفسه، لاختلاف سبب الوجوب وتأويله/ إما أن تعذب من ظلم، أو تتخذ الحسن فيمن آمن، وعمل صالحاً؛ ألا ترى إلى قوله: ﴿أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ﴾[الكهف: ٨٧]، الآية ﴿وَأَمَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحاً فَلَهُ جَزَاءً الْحُسْنَى. . .﴾[الكهف: ٨٨] الآية. ٢/٣٠٣أ

وقطع الطريق متنوع في نفسه، وإن كان متحداً من حيث الذات. قد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير، فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع، أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال، وإذا لم يمكن صرفت الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير في مطلق المحارب.

فأما أن يحمل على الترتيب ويضمر في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق، كأنه قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] إن أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال لا غير، أو ينفوا من الأرض إن أخافوا؛ هكذا ذكر سيدنا جبريل ـ عليه الصلاة والسلام ـ لرسول الله ﷺ لما قطع أبو بردة ـ رضي الله عنه ـ بأصحابه الطريق على أناس جاؤوا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال، ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل وأخذ المال صلب، ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك[3] وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وإبراهيم النخعي، وإما أن

(١) سقط في أ. (٢) في أ: يحقق ذلك.
(٣) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ كما في «الدر المنثور» (٢/٤٩٣).

التخيير بين الأجزية الثلاثة، لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال، وقتل، فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية؛ لأن الله ـ تبارك وتعالى ـ جمع بين القتل، وقطع الطريق في الذكر؛ بقوله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً﴾ [المائدة: ٣٣] فالمحاربة هي، القتل، والفساد في الأرض هو قطع الطريق؛ فأوجب ـ سبحانه وتعالى ـ أخذ الأجزية من الفعلين بما ذكر، وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير، وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء، وهو ما ذكر ـ سبحانه وتعالى ـ من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد، فكان أقرب إلى ظاهر الآية، إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ ثم أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ أخذا بالتأويل الأول، وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال.

وقيل: إنه يقتل لا غير؛ لأن سيدنا جبريل ـ عليه السلام ـ ذكر لرسول الله ﷺ على ما مر.

وحد قطاع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص؛ ولأن أخذ المال والقتل جناية واحدة، وهي جناية قطع الطريق، فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة، والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنايتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الانفراد، حقاً لله ـ تعالى ـ لكنهما إذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس، كالسارق إذا زنى، وهو محصن، وكمن زنا وهو غير محصن، ثم أحصن فزنى أنه يرجم لا غير كذا ههنا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع، لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده، فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الأجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية، وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده، وحكم القتل وحده لا بهذه الآية الشريفة، ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره، أو بالاستدلال بحالة الاجتماع، وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بإفراد كل واحد منهما عند الانفراد، ويمكن أن يقال: إنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة.

والقطع بالاستدلال بحالة الانفراد أنه يجب على كل واحد منهما، فعند الاجتماع يجب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل إسقاط الأخف، ولم يقم ههنا، بل قام دليل الوجوب؛ لأن مبنى هذا الباب على التغليظ.

ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال، ولا يجمع بينهما في أخذ المال

في المصر، وكذلك[1] يصلب في القتل وحده هٰهنا، ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر؛ فكذا جاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين هٰهنا دون سائر المواضع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما كيفية الصلب: فقد روي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه يصابَ حيًّا، ثم يطعن برمح، حتى يموت، وكذا ذكر الكرخي.

وعن أبي عبيد أنه يقتل، ثم يصلب، وكذا ذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ لأن الصلب حيًّا من باب المثلة، وقد نهى النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ عن المثلة.

٢/٣٠٣أ والصحيح هو الأول؛ لأن/ الصلب في هذا الباب شرع لزيادة في العقوبة تغليظاً، والميت ليس من أهل العقوبة، ولأنه لو جاز أن يقال: يصلب بعد الموت، لجاز أن يقال: تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت، وذلك بعيد فكذا هذا، والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح؛ كذا قاله محمد رحمه الله.

وقيل: إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبرة للخلق، ثم يخلي بينه وبين أهله؛ لأنه بعد الثلاث يتغير؛ فيتضرر به الناس.

وأما النفي في قوله تبارك وتعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فقد اختلف أهل التأويل فيه: قال بعضهم: المراد منه: وينفوا من الأرض بحذف الألف، ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب؛ إذ هو النفي من وجه الأرض حقيقة. وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في المحارب الذي أخذ المال. وقيل: إن الإمام يكون مخيراً بين الأجزية الثلاثة، والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير؛ لأن بالقتل والصلب يحصل النفي فكذا لا يجوز أن يجعل النفي مشاركاً الأجزية الثلاثة في التخيير؛ لأنه لا يزاحم القتل؛ لأنه دونه بكثير. وقيل: نفيه أن يطرد؛ حتى يخرج من دار الإسلام، وهو قول الحسن. وعن إبراهيم النخعي ـ رحمه الله ـ في رواية أن نفيه طلبه؛ وبه قال الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يطلب في كل بلد. والقولان لا يَصِحَّانِ؛ لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفى عنه، فقد ألقي ضرره إلى بلد آخر، وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام، ونفى عنه يدخل دار الحرب، وفيه تعريض له على الكفر، وجعله حرباً لنا. وهذا لا يجوز.

وعن إبراهيم النخعي ـ رحمه الله ـ في رواية أخرى؛ أنه يحبس؛ حتى يحدث توبة، وفيه

(١) في أ: أخذ.

نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة، إلا عن الموضع الذي حبس فيه، ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفياً عن وَجْهِ الأرض وخروجاً عن الدنيا؛ كما أنشد لبعض المحبوسين [الطويل]:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنَ أَهْلِهَا   فَلَسْنَا مِنَ الأَحْيَاءِ فِيهَا وَلاَ المَوْتَىٰ
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْماً لِحَاجَةٍ   عَجِبْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

فصل في صفات هذا الحكم

وأما صفات هذا الحكم: منها أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أو خطأ. أما المال: فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا.

وأما الجراحات إذا كانت خطأ، فلأنها توجب الضمان[1]، وإن كانت عمداً، فلأن الجناية فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال، ولا يجب ضَمَانُ المال، فكذا ضمان الجراحات، وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة.

ومنها: أن يجري فيها التداخل، حتى لو قطع قطعات، فرفع في بعضها، فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه، كان ذلك للقطعات كلها؛ كما في السرقة، إلا أن ثمة التداخل؛ لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع، وهو الرجل اليسرى، وهٰهنا التداخل لعدم المحل، والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة؛ أنه إذا كان المال قائماً يرده، وإن كان هالكاً، فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة.

ومنها: أنه لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، فكل ما وجب على قاطع الطريق من قَتْلٍ أو قطع أو صلب يستوفي منه؛ سواء عفا الأولياء وأرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا، وسواء أبرؤوا منه أو صالحوا عليه، وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه وإسقاطه والعفو عنه. لأن الواجب حد، والحدود حقوق الله تبارك وتعالى، فلا يعمل فيها العبد، ولا صلحه ولا الإبراء عنها.

فصل في محل إِقَامَةِ هَذَا الحُكْم

وأما محل إقامة هذا الحكم: فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم، فإن كان الحكم هو القتل بأن قتل أو أخذ المال وقتل، أو الحبس؛ بأن لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل إقامته النفس، وإن كان الحكم هو القطع بأن أخذ المال لا غير

(١) في أ: المال.

فمحل إقامته اليد اليمين والرجل اليسرى، لقوله تبارك وتعالى ﴿أَوْ تقطع أَيْديهم وأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ﴾ ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة.

وكذلك حكم فعل الحداد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمداً، أو مخطئاً وحكم فعل الأجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأً أو عمداً هٰهنا، مثل الحكم في السرقة، وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة، وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل، كما في السرقة، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

فصل في بيان من يقيم هذا الحكم

وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه الإمام الإقامة. ليس إلى الأولياء ولا إلى أرباب الأموال شيء بل يقيمه الإمام طالب الأولياء وأرباب الأموال بالإقامة، أو لم يطالبوا، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك إقامة الحد على مملوكه من غير تولية الإمام، والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود.

فصل في بيان ما يسقط هذا الحكم

وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه: فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة، منها تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق، أنه لم يقطع عليه الطريق.

ومنها رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق.

ومنها: تكذيب المقطوع عليه البينة.

ومنها: ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة.

ومنها توبة القاطع[1] قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا

---

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً بين أهلِ العلم. وبه قال مالكٌ، والشافعيُّ، وأصْحابُ الرَّأيِ، وأبو ثَوْرٍ. والأصلُ في هذا قولُ الله تعالى: ﴿إلاَّ الَّذِينَ تَابُوْا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوْا أَنَّ الله غَفورٌ رَّحِيمٌ﴾. فعلى هذا يسْقُطُ عنهم تَحَتُّمُ القَتْلِ والصَّلْبِ، والقَطْعِ والنَّفْيِ، ويَبْقَى عليهم القِصَاصُ في النَّفْسِ والجِرَاحِ، وغَرامةُ المالِ والدِّيَةُ لما لا قِصَاصَ فيه. فأمَّا إن تابَ بعدَ القُدْرةِ عليه، لم يَسْقُطْ عنه شيءٌ من الحُدودِ، لقولِ الله تعالى: ﴿إلاَّ الَّذِينَ تَابُوْا مِن قَبْلِ أن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾. فأوجب عليهم الحَدَّ، ثم اسْتَثْنَى التَّائِبِينَ قبلَ القُدْرةِ، فمَنْ عَدَاهم يَبْقَى على قضيةِ العُمومِ، ولأنَّه إذا تابَ قبلَ القُدرةِ، فالظاهِرُ أنَّها تَوْبَةُ =

عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على ألا يفعلوا مثله في المستقبل؛ فدلت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد، وتوبته برد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على ألا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً.

وكذلك إن أخذ المال، وقتل؛ حتى لم يكن للإمام أن يقتله، ولكن يدفعه إلى أولياء القتيل ليقتلوه قصاصاً إن كان القتل بسلاح على ما نذكره إن شاء الله - تعالى - وإن لم يأخذ المال ولم يقتل، فتوبته الندم على ما فعل، والعزم على ترك مثله في المستقبل؛ وهو أن يأتي الإمام عن طوع واختيار، ويظهر التوبة عنده، ويسقط عنه الحبس؛ لأن الحبس للتوبة وقد تاب؛ فلا معنى للحبس، وكذلك السرقة الصغرى إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة. والفرق؛ أن الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى؛ لأن محل الجناية خالص حق العباد، والخصومة تنتهي بالتوبة، والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق؛ بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط، فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود وفي حد القذف إن كانت شرطاً، لكنها لا تبطل بالتوبة؛ لأن بطلانها برد المال إلى صاحبه ولم يوجد.

وقد روي عن سيدنا علي - رضي الله عنه - أنه كتب إليه عامله بـ «البصرة» أن حارثة بن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً؛ فكتب إليه سيدنا علي - رضي الله عنه - أن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه؛ فلا تتعرض له إلا بخير هذا إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه، فأما إذا تاب بعد ما قدر عليه بأن أخذ، ثم تاب لا يسقط عنه الحد؛ لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال برد المال على صاحبه، وبعد الأخذ لا يكون رد المال، بل يكون استرداداً منه جبراً، فلا يسقط الحد، وإذا لم يأخذ المال، فهو بعد الأخذ متهم في إظهار التوبة، فلا تتحقق توبته والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

فصل في حكم سُقُوطِ الحَدِّ بعد الوُجُوبِ

وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب، وحكم عدم الوجوب لمانع: فنقول - وبالله

= إخْلاصٍ، وبعدَها الظاهِرُ أنَّها تَقِيةٌ من إقامةِ الحدِّ عليه، ولأنَّ في قَبُولِ تَوْبَته وإسقاط الحَدِّ عنه قبلَ القُدْرةِ، تَرْغيباً في تَوْبَتِه، والرُّجوعِ عن مُحاربتِه وإفسادِه، فناسَبَ ذلك الإِسْقاطُ عنه، وأمَّا بعدَها فلا حاجةَ إلى تَرْغِيبِه؛ لأنَّه قد عَجَزَ عن الفسادِ والمُحاربَةِ.

ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٣ - ٤٨٤.

التوفيق ـ: إذا سقط الحد بعد التوبة قبل أن يقدر عليهم، فإن كانوا أخذوا المال لا غير، ردوه على صاحبه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً، فعليهم الضمان، وإن كانوا قتلوا لا غير يدفع من قتل منهم بسلاح إلى الأولياء ليقتلوه أو يعفو عنه. ومن قتل بعصا أو حجر، فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا، فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد وقد ذكرناه، وإنما كان كذلك، لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة، صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمها في غير قطع الطريق ما قلنا، وإن كانوا أخذوا المال وجرحوا، أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل، فحكم القتل والمال ما ذكرنا والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص والأرش فيما لا يقدر عليه، لأن عند سقوط الحد صار كأن الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك، كان حكمه ما ذكرنا؛ فكذا هذا.

وكذلك إن قدر عليهم قبل التوبة، ولم يكن منهم قتل، ولا أخذ مال، وقد أخافوا قوماً بحراجات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص. والدية فيما لا يستطاع، فيودعون السجن؛ لأن الحَبْسَ وَجَبَ عليهم تعزيراً لا حدًّا، والتعزير لا تدخل فيه الجراحة، بخلاف ما إذا قدر عليهم قبل التوبة، وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما؛ لأن الواجب فيه الحد، فيدخل فيه الجراحة وكذلك إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار، لأن الرجوع عن الإقرار يصح في حق سقوط الحد، ولا يصح في حق ضمان المال/ والقصاص، فبقي إقراره معتبراً في حقهما. ٢/٣٠٤أ

وأما إذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الإقرار أو البينة، لا شيء عليهم؛ لأن سبب الوجوب لم يثبت؛ لأن ثبوته بالحجة، وقد بطلت أصلاً ورأساً؛ بخلاف الرجوع عن الإقرار؛ لأن الأصل أن إقرار المقر حجة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درءاً للحد بالشبهة، فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص؛ فهو الفرق.

وعلى هذا حكم عدم الوجوب لمانع؛ بأن فات شرط من شرائط وجوب الحد؛ نحو نقصان النصاب؛ بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم؛ أنهم يردونه إن كان قائماً، ويضمنون إن كان هالكاً أو مستهلكاً، ومن قتل منهم فإن كان بسلاح، فعليه القصاص، وإن كان بعصاً أو حجر، فعلى عاقلته الدية.

ومن جرح يقتص [منه] فيما يمكن القصاص، وفيما لا يمكن يجب الأرش؛ لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه، فقد حصل الأخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق، وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا.

وكذلك إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون، حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ

عاقل قتل منهم بسلاح إلى الأولياء، فيقتلون أو يعفون، وإن كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون، فعلى عاقلته الدية وإن قتل بسلاح؛ لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عندهما خطأ. وإن كانا أخذا المال ضمناً؛ لأنهما من أهل وجوب ضمان المال. وكذلك إذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك إلى حكم غير القطاع؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في الحكم الذي يتعلَّق بالمال

وأما الحكم الذي يتعلق بالمال: فهو وُجُوبُ الرد إن كان قائماً بعينه، ولصاحبه أن يأخذه أينما وجده؛ سواء وجده فيَ يد المحارب، أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك، ولو تغير المال إلى الزيادة أو النقصان، فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة؛ والله تعالى أعلم تَمَّ الجزء الثاني «كتاب قطاع الطريق». يتلوه إن شاء الله تعالى في الجزء الثالث «كتاب الحدود» بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه والله تعالى المستعان وعليه التكلان ووافق الفراغ من نسخه في يَوْمِ الخميس المبارك الرابع والعشرين من شهر ذي القعدة الحرام من شهور سَنَةَ خمس وستين وسبعمائة على يد العبد الفقير المعترف بين خلقه بالعجز والتقصير إسماعيل بن محمد بن أبي الفتح الدنوشري الشافعي الرفاعي غفر الله له ولوالديه ولسائر المسلمين[١].

---

(١) سقط في ط.

كِتَابُ السِّيَرِ

وقد يسمى كتاب الجهاد[1]، والكلام في هذا الكتاب في مواضع:

(١) الجهاد في اللّغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جدّ فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ وقوله تعالى ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها.

وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازيّة قول العرب «سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه» ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر.

هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته.

ينظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسيع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ﷺ.

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

نظر: بدائع الصنائع ٩/ ٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/ ٤١٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨، نهاية المحتاج ٨/ ٤٥، المحلى على المنهاج ٤/ ٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/ ١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٢.

والجهاد في سبيل الله من أفضل أعمال البر، وأشرفها عند الله، والدفاع عن الدِّين والعِرْضِ والنفس والمال، والذَّوْدِ عن الجماعة الإسلامية، وحماية الأوطان من الخراب والدمار من أسمى الخصال التي حث الله عليها، وَأَيُّ رجل أرفع قدراً، وأطيب ذكراً، وأعظم عند الله أجراً، وأعلى في النَّاس منزلةً، من رجل يجود بنفسه في سبيل الله، وفي سبيل الذَّوْدِ عن كلمة الله، وحرمات الله.

دعا الله عبادَه إلى الجهاد في سبيله، وبين فضائله ومزاياه في آيات كثيرة من كتابه العزيز، فقال تعالى شأنه ﴿يَا أَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَة تُنْجِيْكُمْ من عَذَابٍ أَلِيْم تُؤْمِنُونَ بالله وَرَسُوْله وَتُجَاهِدُوْنَ فِي سَبِيْلِ الله بِأَمْوالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِيْ مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ ومَسَاكِنَ طَيِّبَةٍ فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ذَلِك الفَوْزُ العَظِيْمُ﴾. وقال تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالمُجَاهِدُوْنَ فِي سَبِيْلِ الله بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ الله المُجَاهِدِينَ =

....

= بِأَمْوالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِيْنَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ الله الحُسْنَى وَ فَضَّلَ الله المُجَاهِدِيْنَ عَلَى القَاعِدِيْنَ أَجْراً عَظِيماً دَرَجَاتٍ مِنْهُ وَمَغْفِرةً وَرَحْمَةً وَكَانَ الله غَفُوراً رحيماً﴾ وقال تعالى ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ الله بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً . .﴾.
دَرَجَةٍ عِنْدَ الله وَأُولَئِكَ هُمُ الفَائِزونَ يُبَشِّرُهُمْ رَبُّهُمْ بِرَحْمَةٍ مِنْهُ وَرِضْوانٍ وَجَنَّاتٍ لَهُمْ فِيْهَا نَعِيْمٌ مُقِيْمٌ خَالِدِيْنَ فِيْهَا أَبَداً إِنَّ الله عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيْمٌ﴾ وقال تعالى ﴿إِنَّ الله اشْتَرَى مِنَ المؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الجنةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيْلِ الله فَيَقْتُلُوْنَ وَيُقْتَلُوْنَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقاً فِي التوْراةِ وَالإنْجِيلِ وَالقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ الله فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ به وَذَلِكَ هُوَ الفَوْزُ العَظِيْمُ﴾ قال الحسن: مَرَ أعرابي على النبي ﷺ وهو يقرأ هذه الآية فقال: كلام من هذا؟ قال كلام الله، فقال بيع والله مُرْبِحٌ، لا نقيله ولا نستقيله، فخرج إلى الغزو واستشهد. وأنشد الأصمعيُ لجَعْفَر الصَّادِقِ ـ رضي الله عنه ـ: [الطويل]

أُثَامِنُ بالنَّفْسِ النَّفِيْسَةِ رَبَّهَا ... وَلَيْسَ لَهَا فِي الخَلْقِ كُلِّهِمُ ثَمَنْ
بَها تُشْتَرَى الجَنَّاتُ إنْ أَنَا بِعْتُهَا ... بِشَيءٍ سِوَاهَ إنَّ ذَلِكُمُ غَبَنْ
لَئِنْ ذَهَبَتْ نَفْسِي بَدُنْيَا أَصَبْتُهَا ... لَقَدْ ذَهَبَتْ نَفْسِي وَقَدْ ذَهَبَ الثَّمَنْ

وقال تعالى ﴿إِنَّ الله يُحِبُّ الَّذِيْنَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ﴾. وَمَنْ أحبَّه الله أَمَّنَهُ من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التي أَعَدَّهَا الله لأوليائه، وَرَوَى الإمَامُ أَحْمَد والترمذي عن أبي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال «مَنْ قَاتَلَ فِي سَبِيْلِ الله فَوَاقَ نَاقَةٍ وَجَبَتْ لَهُ الجنَّةُ»، وفي حديث متفق عليه عن ابنِ مَسْعُودٍ قال: سَأَلْتُ رسول الله ﷺ أَيّ العمل أحب إلى الله قال: «الصَّلاَةُ عَلَى وَقْتِهَا» قلت ثم أي قال بِرُّ الوالِدَيْنِ»، قلت ثم أي قال: «الجهَادُ فِي سَبِيْل الله».
وفي حديث متفق عليه، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ «لَغدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيْل الله خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» وفي «المُوطَّأ»، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ: «مَثَلُ المُجَاهِدِ فِي سَبِيْلِ الله كَمَثَلِ الصَّائِمِ القَائِمِ الدَّائِمِ الَّذِي لاَ يَفْتُرُ مِنْ صَلاَةٍ وَلاَ صِيَام حَتَّى يَرْجِعَ» وفيه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «تَكَفَّلَ الله لِمَنْ جَاهَدَ فِي سَبيلِهِ لاَ يُخرِجُه مِن بَيْتِهِ إلاَّ الجِهَادُ فِي سَبيله وتَصْدِيقُ كَلِمَاتِهِ أَنْ يُدْخِلَهُ الجنَّةُ أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكَنِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْه مَعَ مَا نَالَ مِنه أجرٍ أَوْ غَنِيْمَةٍ».
ولمّا كان الجهاد من أفضل الأعمال جازى الله الشهداء في سبيله لقاء ما بذلوا من حياتهم في طاعته، وهم لا يملكون أعز منها، بأن أحياهم حياة أفضل من حياتهم التي بذلوها ابتغاء مرضاته قال تعالى ﴿ولاَ تَحْسَبَنَّ الَّذِيْنَ قُتِلُوا فِي سَبِيْل الله أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ فَرِحِيْنَ بِمَا آتَاهُمُ الله مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِيْنَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ ألاَّ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ وفي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوَدِدْتُ أَنْ أُقَاتِلَ فِي سَبِيْلِ الله فَأُقْتَلُ، ثم أَحْيَا فَأُقْتَلُ، ثم أَحْيَا فَأُقْتَلُ» فكان أبو هريرة يقول: ثلاثاً أشهد بالله، أي أنه قالها ثلاث مرات. وفيه أيضاً عنه أن رسول الله ﷺ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُكْلَمُ أَحَدٌ فِي سَبِيْلِ الله وَالله أَعْلَمُ بِمَن يُكْلَمُ فِي سَبِيْلِه إلاَّ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَجُرْحُهُ يُثْعَبُ دَماً، واللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ وَالرِّيْحُ رِيْحُ المِسْكِ». والآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الجهاد وبيان فضله ولفت الأنظار إليه والتحبيب فيه، والحث عليه أكثر من أن تحصى فلنكتف بهذا القدر قياماً بواجب الموضوع.
قد يقال: إن أخص أوصاف الرسول محمدٌ ﷺ صفة الرحمة تحلى بها وامتن الله بها عليه، ولا شَكَّ أن في الجهاد سفك الدماء، وإزهاق الأرواح، وتيتيم الأطفال، وترميل النساء، وإتلاف الأموال، وضياع =

في بيان معنى السير والجهاد لغةً وشرعاً.

وفي بيان كيفية الجهاد.

وفي بيان من يفترض عليه الجهاد.

وفي بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش، أو السرية إلى الجهاد.

وفي بيان: ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة.

وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل.

وفي بيان من يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز.

وفي بيان ما يكره حمله إلى دار الحَرْبِ وما لا يكره.

وفي بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال.

= العمران، وهدم المدنيات، وإهلاك الثروات، والنفائس العلمية، والمالية ونقص ما بناه الله، وبالجملة فهو سبب الفساد ومجزرة العباد، فكيف تأتي به شريعة أرسل صاحبها رحمة للعاطين؟ فالجواب: أن قتال الناس بعضهم لبعض سنة بشرية، قضى بها الاجتماع والتنافس والطغيان، ومحبة الاستيلاء وإنفاذ الكلمة والسلطان. عرفته الإنسانية منذ رأى الإنسان أخاً له ينفس عليه ويكيد له، ويغيظه أن ينال ما لا ينال ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَي آدَمَ بِالحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَ وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ الله مِنَ المتَّقِيْنَ﴾.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية ـ وهي حقيقة أرحم الشرائع ـ وتضمنت خير الناس وسعادتهم، وليس من الحكمة أن تترك الناس يقتل بعضهم بعضاً لأتفه الأسباب، ولا أن تعمل على اقتلاع شأن قارّ في الطباع، وإنما الحكمة فيما سلكته في هذا الشأن، وهو أنها أقرت أصل القتال تلبية لداعي الفطرة، ثم تناولته بالتهذيب، ووجهته الوجهة الصالحة للمجتمع الإنساني شأنها في كل ما شرعته من أحكام ـ شرعية في دائرة هي أضيق الدوائر، وجعلته لغاية هي أسمى الغايات، فحظرت قتال الشره، والهوى واستعباد الأنفس وإذلالها، وجعلته لإعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والدفاع عنه وقمع الكفر، والشرك وتمكين دين الله في أرضه، ولدفع الظلم والعدوان ولإخلاء العالم من الشر والفساد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلاَ دَفْعُ الله النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ الله ذو فضل على العَالمِيْنَ﴾ وقال تعالى ﴿وَلَوْلا دَفَع الله النَاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِمَتْ صَوامِعُ وَبِيَع وَصَلوَاتٌ ومَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيْهَا اسْمُ الله كَثِيراً وَلَيَنْصُرَنَّ الله مَنْ يَنْصُرُه إِنَّ الله لَقَوِيٌّ عَزِيْزٌ﴾.

لهذا شرع الله الجهاد، فلم يكن القصد من مشروعية القتال سوى تمكين النَّاس من عبادة الله، واقتلاع عوامل الشر والفساد في الأرض أو تخفيفها، وهذه هي أسمى مقاصد الدين والشرائع السَّماوية، فإذا تعين القتال طريقاً لهذه الغاية؟ وَجَبَ في نظر العقل والحكمة اتخاذه طريقاً لها، ولهذا شرع الله القتال وإن تضمن سفك الدماء، وتيتيم الأطفال، فإن الشر القليل في سبيل الخير الكثير خيرٌ كثير.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

وفي بيان حُكْمِ الغنائم وما يتصل بها. وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين.

وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين.

وفي بيان أحكام المرتدين.

وفي بيان أحكام الغُزَاةِ.

أما الأول: فالسير جمع سيرة، والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين:

أحدهما: الطريقة: يقال: هما على سيرة واحدة؛ أي: طريقة واحدة.

والثاني: الهيأة: قال الله ـ سبحانه وتعالى ـ ﴿سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا الأولى﴾ [طه: ٢١] أي: هيأتها، فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طريق الغزاة وهيآتهم مما لهم وعليهم.

وأما الجهاد في اللغة: فعبارة عن بذْلِ الجُهْد بالضم، وهو الوسع والطاقة، أو عن المبالغة في العمل من الجَهْد بالفتح، وفي عُرْفِ الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله ـ عزَّ وجل ـ بالنفس والمال واللسان، أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك، والله تعالى أعلم.

فصل في بيان كيفية فرض الجهاد

وأما بيان[١] كيفية فرضية الجهاد، فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين: إما أن كان النفير

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٥٦٢)، حديث (١١٨/١٤) قال: حدثني المثنى قال، حدثنا عمرو بن عون قال، أخبرنا هشيم، عن مجالد، عن الشعبي: أن حارثة بن بدرٍ حاربَ في عهد علي بن أبي طالب، فأتى الحسن بن علي رضوان الله عليهما، فطلبَ إليه أن يستأمن له عليَ، فأبى. ثم أتى ابن جعفر، فأبى عليه، فأتى سعيد بن قيس الهمداني، فأمنه وضمّه إليه، وقال له: استأمِنْ لِي أميرَ المؤمنين علي بن أبي طالب. قال: فلما صلى عليٌّ الغداة، أتاه سَعيد بن قيس فقال: يا أمير المؤمنين، ما جزاء الذين يحارِبون الله ورسولَه؟ قال: أن يقتَّلوا، أو يصلبوا، أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض. قال ثم قال: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾. قال سعيد: وإن كان حارثة بن بدر؟ قال: وإن كان حارثة بن بدر! قال: فهذا حارثة بن بدر قد جاء تائباً، فهو آمن؟ قال: نعم! قال: فجاء به فبايعه، وقبل ذلك منه، وكتب له أماناً.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٤٩٤)، وعزاه إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي الدنيا في كتاب الأشراف وابن أبي حاتم عن الشعبي فذكره بنحوه.

عامًا وإما أن لم يكن، فإن لم يكن النفير عاماً فهو فرض كفاية. ومعناه: أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد، لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين، لقوله عز وجل: ﴿فَضَّلَ اللهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدين الحسنى. ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لما وعد القاعدين الحسنى لأن القعود يكون حراماً.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ...﴾ [التوبة: ١٢٢] الآية؛ ولأن ما فرض له الجهاد[1] وهو الدعوة إلى

---

(١) أجمع العلماء على أن الجهاد يكون فرض عين في ثلاثة أحوال:

الأول: أن يستنفر الإمامُ شخصاً أو جماعة للقتال، ففي هذه الحالة يتعين الخروج على من طلب للجهاد - والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا ما لَكُمْ إذَا قِيْلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ الله أثاقَلْتِمْ إِلَى الأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الآخِرَةِ إلاَّ قَلِيْلٌ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أنكر تثاقلهم عن الجهاد، ولو لم يكن متعيناً لما أنكره عليهم... وما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عبَّاس عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ وإذا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا».

وجه الدلالة: من الحديث أن النبي ﷺ يقول من طلب للجهاد وجب عليه أن ينفر، وهو معنى الوجوب العيني.

الثاني: أن يدخل العدو بلاد المسلمين، أو يتغلب على قطر من أقطارهم، فيتعين القتال حينئذ، والدليل عليه الإجماع، لأنه من قبيل إغاثة الملهوف المجمع عليها.

الثالث: عند التقاء الصفين يجب على من حضر القتال، ويحرم الانصراف إلا إذا كان مُتَحَرِّفَاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا لَقِيْتُمُ الَّذِيْنَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَه إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إلى فِئَةٍ فَقَدَ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ الله وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وبِئْسَ المَصِيْرُ﴾.

فقد نهى الله المؤمنين عن التَّوَلِّي يوم الزحف، وتوعدهم عليه، والنهي والتوعد يدلان على أن الثبات واجب، واستفيدت العينية من أداة العموم في قوله عز وجل ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ﴾...

ثم اختلفوا في غير هذه الأحوال:

فذهب جمهور العلماء إلى أنه فرض كفاية، إذا قام به من فيه الكفاية سقط الطلب عن الباقين.

وقيل إنه فرض عين، وحكاه الماوردي عن سعيد بن المسيَّب.

وقيل إنه مندوب.

واستدل الجمهور على أنه فرض كفاية بقوله تعالى ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدونَ مِنَ المؤمِنِيْنَ غَيْرِ أَولي الضَّرَرِ وَالمُجَاهِدُوْنَ فِي سَبِيْلِ الله بِأَموالِهِمْ وأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ الله المُجَاهِدِيْنَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِيْنَ دَرَجَةً وكُلاً وَعَدَ الله الحُسنَى وَفَضَّلَ الله المُجَاهِدِيْنَ عَلَى القَاعِدِيْنَ أَجْراً عَظِيماً دَرَجَاتٍ مِنه وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ الله غَفُوراً رَحيماً﴾.

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات أثبتت الفضل لكل من المجاهدين والقاعدين، ووعدت كلاً منهم الحسنى، =

الإسلام وإعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة، وقهرهم يحصل بقيام البعض به. وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا.

ولو كان فرض عين في الأحوال كلها، لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال، ولا أذن غيره بالتخلف عنه بحال، وإذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو؛ فإذا قاموا به يسقط عن الباقين.

= ولو كان الجهاد فرض عين لكان القاعدون آثمين فتمتنع المفاضلة بينهم، وبين المجاهدين لأنه لا يفاضل بين مأجور وآثم، وكان يمتنع أيضاً وعدهم الحسنى لكن الله قد أثبت لهم أصل الفضل، غاية الأمر أنه جعل المجاهدين أعلى درجة من القاعدين لحسن بلائهم ومخاطرتهم بأنفسهم في لقاء العدو، فكان فرض عين، لأن المقصود ليس ابتلاء الأشخاص، ولكن المقصود إعلاء كلمة الله تعالى أيًا كان القائم بها فإذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين كما هو الشأن في فروض الكفاية... واستدلوا أيضاً بقول الله تعالى ﴿وَما كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوْا فِي الدِّيْنِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجِعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذُرُونَ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية تعم الجهاد وغيره، مما يهم جماعة المسلمين، وهي لم توجب النفرة من جميعهم، وإنما طلبت ـ بعد أن نفت نفرة الجميع ـ أن ينفر البعض ويبقى البعض ـ وهذا بعينه هو معنى فرض الكفاية، واستدلوا أيضاً بأنه ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه بالمدينة، ولو كان فرض عين لنفر الجميع.

واستدل القائلون بأنه واجب عيناً دائماً بالعمومات كقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيْلِ الله ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ وقوله تعالى ﴿إِلاَّ تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُم عَذَاباً أَلِيماً وَيَسْتَبدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ وَلاَ تَضُرُّوه شَيْئاً والله عَلَى كُل شَيءٍ قَدِيرٌ﴾ وقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم القِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شيئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ والله يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُون﴾ فظاهر هذه الآيات يوجب الخروج للجهاد على جميع الناس، ويوعد المتثاقلين عنه بعذاب أليم في الدنيا والآخرة، وأنه يهلكهم ويستبدل بهم قوماً آخرين يكونون خيراً منهم وأطوع، وأنه كتب عليهم القتال مع ما فيه من الشدائد، والمشقات التي تجعله مكروهاً مرهوباً ـ وهذه الآيات عامة فكانت دليلاً على وجوب الجهاد عيناً على كل مسلم. وقد أجيب عن هذه الآيات بأنها مصروفة عن الوجوب العيني بما ذكرنا من أدلة المذهب الأول. ولو سلم أنها غير مصروفة فهي محمولة على من عينهم النبي ﷺ، واستنفرهم للقتال لأن إجابته واجبة عليهم وذلك جمعاً بين هذه الأدلة دَلِيل القَائِلِينَ بِالنَّدْبِ: استدلوا بأن قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ للندب لا للوجوب وذلك كما في قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوِصِيَّةُ لِلوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِيْنَ﴾.

والوصيّة مندوبة فكذا الجهاد، لأن الخطابين متماثلان... وقد ردّ عليهم بأنا نمنع أن حقيقة «كُتِبَ» في آيتي القتال، والوصية للندب بل هي للوجوب، إلا أن وجوب الوصيّة نسخ بأدلة أخرى، ووجوب القتال لم يرد عليه ناسخ فبقيت دلالة آية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ على الوجوب كما هي، على أن وجوب الوصيّة لا يزال قائماً عند بعض العلماء ـ وبهذا يترجح رأي الجمهور. وهو أن الجهاد في غير حالة الضرورة فرض كفاية.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

وإن ضعف أهل ثغر[١] عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب، فالأقرب أن ينفروا إليهم وأن يمدوهم بالسلاح والكِراع والمال؛ لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد، لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية بالبعض، فما لم يحصل لا يسقط، ولا يباح للعبد أن يخرج إلا بإذن مولاه ولا المرأة إلا بإذن زوجها؛ لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين، فكان مقدماً على فرض الكفاية.

وكذا الولد لا يخرج إلا بإذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتاً؛ لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية.

والأصل إن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك، ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما، فيتضرران بذلك، وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما؛ لانعدام الضرر.

ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير إذنهما؛ لأنهما لا يتضرران بذلك، بل ينتفعان به؛ فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفير عامًا، فأما إذا عم النفير؛ بأن هجم العدو على بلد، فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وثِقَالاً﴾ [التوبة: ٤١] قيل نزلت في النفير، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ المَدِينَة وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ الله وَلاَ يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفير ثابت؛ لأن السقوط عن الباقين بقيام البعض به، فإذا عم النفير لا يتحقق القيام به، إلا بالكل، فبقي فرضاً على الكل عيناً بمنزلة الصوم والصلاة، فيخرج العبد بغير إذن مولاه، والمرأة بغير إذن زوجها؛ لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة. وكذا يباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه؛ لأن حق الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان؛ كالصوم والصلاة والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل من بيان من يفترض عليه

وأما بَيَانُ من يفترض عليه فنقول: إنه لا يفترض إلا على القادر عليه، فمن لا قدرة له لا جهاد عليه؛ لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال، ومن لا وَسْعَ له كيف يبذل[٢] الوسع والعمل فلا يفرض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعد

---

(١) الثغر من البلاد المواضع التي يخاف منها هجوم العدو.

(٢) في ب: يكلف.

والشيخ الهرم والمريض والضعيف، والذي لا يجد ما ينفق[(١)] قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ. . .﴾ [النور: ٦١] الآية. وقال سبحانه وتعالى عز من قائل: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَىٰ وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لله وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٩١] فقد عذر الله ـ جل شأنه ـ هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم.

ولا جهاد على الصبي والمرأة[(٢)]، لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة: وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طَاقَةَ لهم به، وخافوهم أن يقتلوهم، فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي، وأكبر الظن دون العدد.

فإن غلب على ظن الغزاة، أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم، وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون، فلا بأس؛ أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم، وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة، وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم [من الكفرة] ومعه سلاح، لا بأس أن يولي دبره متحيزاً إلى فئة.

والأصل فيه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ

---

(١) من شروط وجوب الجهاد: **سلامة البدن** والمراد بها إلاَّ يكون بالشخص عجز يمنعه من القتال، فلا يجب الجهاد على الأعمى ـ أمَّا ضعيف البصر الذي يدرك الشخص ويتقي السّلاح، والأعمى الذي يبصر في النهار دون الليل فيجب عليهما الجهاد، لأنهما قادران عليه، ولا جهاد على مريض مرضاً شديداً يمنعه من القتال، ولا على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي، ولا على من قطعت إحدى يديه أو معظم أصابعه، ولا على من به شَلَل، لأن المقصود من الجهاد البطش والنكاية، وهؤلاء لا يستطيعون ذلك. ولقوله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيْضِ حَرَجٌ﴾ هذه الآية نزلت في الجهاد عند عامة علماء التفسير، وقد نفى الله الحرج عمن ذكر ـ وفي وجوب الجهاد والخروج له حرج عظيم على هؤلاء، فكان ما عندهم من المانع مسقطاً للفرض عنهم.

(٢) فلا جهاد على المرأة، لأنها ليست من أهل القتال لضعفها عن تحمل مشقته غالباً، وعدم شجاعتها على لقاء الأعداء.

اشترط الفقهاء فيمن يجب عليه الجهاد أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا جهاد على صبيّ، ومجنون لعدم تكليفهما ـ لقوله ﷺ ـ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ، عَنِ الصبِيِّ حتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يفيق» وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: عُرِضْتُ على رسول الله ﷺ «يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَربَعِ عَشْرَةَ سَنَةٍ فلَمْ يُجْزِنِي في المُقَاتَلَةِ» ـ وفيهما أيضاً أنه ﷺ رَدَّ ابن عمر يوم أحد، وأَجَازَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ على المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِيْنَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآية ـ قيل: الضعفاء هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل هم النساء لضعف عقولهم، ولا مانع من العموم.

فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: ١٦] الله عز شأنه نهى المؤمنين عن تولية الأدبار عاماً بقوله تبارك وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] [وأوعد عليهم بقوله سبحانه وتعالى] ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إلا متحرماً لقتال أو متحيزاً إلى فئةٍ فَقَدْ باءَ بَغَضبٍ مِنَ الله﴾ [الأنفال: ١٦] الآية، لأن في الكلام تقديماً وتأخيراً.

معناه والله سبحانه وتعالى أعلم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ﴾ [الأنفال: ١٥ ـ ١٦] ثم استثنى ـ سبحانه وتعالى ـ من يولي دبره لجهة مخصوصة، فقال عز من قائل: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيزاً إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] والاستثناء من الحظر إباحة، فكان المحظور تولية مخصوصة وهي أن يولي دبره غير متحرف لقتال، ولا متحيز إلى فئة، فبقيت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر، فلا تكون محظورة، ونظير هذه الآية قوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦] أنه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى، وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة.

وكذا قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٥] وقوله: ﴿وإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفاً﴾ [الأنفال: ٦٥] ليس بمنسوخ؛ لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها، فلم تكن الآيتان منسوختين، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

والدليل عليه قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: للذين فَرُّوا إلى «المدينة» وهو فيها: **«أَنْتُمُ الْكَرَّارُونَ، أَنَا فِئَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ»**[(١)] أخبر ـ عليه الصلاة والسلام ـ أن المتحيز إلى فئة كرار، وليس

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣، ٥٨، ٧٠، ٨٦، ٩٩، ١٠٠، ١١٠).
وأبو داود (٣/ ٤٦) كتاب الجهاد، باب: «في التولي يوم الزحف»، حديث (٢٦٤٧)، (٤/ ٣٥٦) كتاب الأدب، باب: «في قبلة اليد»، حديث (٥٢٢٣) مختصراً.
والترمذي (٤/ ٢١٥) كتاب «الجهاد»، باب: «ما جاء في الفرار من الزحف»، حديث (١٧١٦).
وابن ماجه (٢/ ١٢٢١) كتاب الأدب، باب: «الرجل يقبل يد الرجل»، حديث (٣٧٠٤) مختصراً دون ذكر الشاهد. . .
والبخاري في «الأدب المفرد» (٩٨١) ص (٢٨٧) والحميدي (٢/ ٣٠٢)، حديث (٦٨٧).
كلهم من طرق عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ ـ قال: فحاص الناس حيصة فكنت فيمن حاص، قال: فلما برزنا قلنا: كيف نفعل وقد فررنا من الزحف وبؤنا بالغضب. فقلنا ندخل المدينة فنتثبت فيها ونذهب ولا يرانا أحد قال: فدخلنا: فقلنا: لو عرضنا أنفسنا على رسول الله ﷺ فإن كانت لنا توبة أقمنا، وإن كان =

بفرار من الزحف[1]؛ فلا يلحقه الوعيد.

= غير ذلك ذهبنا. قال: فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر، فلما خرج قمنا إليه، فقلنا: نحن الفراروون. فأقبل إلينا فقال: لا، بل أنتم العكارون.. قال: فدنونا فقبلنا يده. فقال: إنا فئة المسلمين. واللفظ لأبي داود.

قال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد قلت في إسناده: يزيد بن أبي زياد وهو: ضعيف، كبر فتغير وصار يتلقن وكان شيعياً «التقريب» (٧٧٦٨) وبقية إسناده ثقات.

(١) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ في هذه الآية ينهى الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة، لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه، لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدو ظهورهم فقال ﴿وَمَنْ يُولِهِم يَوْمَئذ دُبُرَهُ﴾ الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الآتية قال يزيد بن المهلّب: «والله أني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

حكمة: قال بعض العلماء أن هذا النهي خاص بوقعة بدر وبه قال نافع، والحسن وقتادة، ويزيد بن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور وهو المروي عن ابن عباس أن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

واستدل الأولون بقوله تعالى ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى ﴿يَوْمَئِذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾.

وقد رد الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى ﴿إذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمْ الأَدْبَارَ﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بيّنه الله تعالى في قوله ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوْا مِائَتَيْنِ﴾ الآية - والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاء الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذكُرُوا اللهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وقالوا: إن الآيات عامة في كل زحف وليست خاصة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صَحّ في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوْبِقَاتِ» وعَدَّ منها الفرار يوم الزحف فدلّ على حرمة في كل زحف وزمان، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين: **أحدهما**: ما دل عليه قوله تعالى ﴿إلاَّ مُتَحَرِفاً لِقِتَالٍ أَو مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضم قوة المسلمين بعضها إلى بعض **ثانيهما**: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين =

وعلى هذا إذا كانت الغزاة في سفينة، فاحترقت السفينة، وخافوا الغرق[١] حكموا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فإن غلب على رأيهم أنهم لو طرحوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرح ليسبحوا، فيتحيزوا إلى فئة، وإن استوى جانباً الحرق والغرق بأن كان إذا قاموا حرقوا، وإذا طرحوا غرقوا، فلهم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال

= اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدد فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم. وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.

واستدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ وَعلِم أَنَّ فِيْكُمْ ضَعْفاً﴾ الآية ـ وجه الاستدلال ـ أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف وذلك تخفيف من الله ورحمة. وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهري عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول «وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ» وجه الدلالة أن النبي ﷺ يقول: ما معناه: إذا بَلَغَ جَيْشُكمْ هَذَا الْعَدَد فَلاَ تَأتِيْهِ الْهَزِيْمَةُ مِنْ جِهَةِ عَدَدِهِ وَإِنَّمَا تأتِيهِ مِن وُقُوْعِ الْخُلْف بَينَكُمْ، وَإِذَا كَانَتْ الْهَزِيمة لاَ تَأْتِي مِنَ الْعَدَدِ فَلاَ يَجُوْزُ الْفِرارُ.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إذا لَقِيْتُمْ الَّذِيْنَ كَفَرُوْا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوْهُمْ الأَدْبَارَ﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

ويرد على الحديث الذي استدل، المالكية أنه غير صحيحة فقد قال العلامة القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك. وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم.

ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بألا يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْكُم﴾.

وإذا نظرنا إلى أن الحكم في الحروب هو القدرة والاستعداد وأنّهما تارة يكونان من جهة العدد وأخرى من حهة العُدد وثالثة من جهتهما معاً، وجب تطبيق التخفيف الذي أباح الله به للمؤمنين الفرار على ما تكون عليه حالة الجيوش من القوة والاستعداد فإذا كان الجيشان متكافئين في القوة، وزاد عدد الكفار على الضعف جاز الفرار، وإذا كان للمسلمين قوة واستعداد يكافىء زيادة عدد الكفار على الضعف أو يزيد عنها، حرم الفرار وفي هذه الحالة يكون المعول عليه كما قال صاحب المصنف وغيره: «غالب الرأي وأكبر الظن دون العدد».

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) في أ: الحرق.

محمد رحمه الله: لا يجوز لهم أن يطرحوا أنفسهم في الماء.

وجه قوله: إنهم لو ألقوا أنفسهم في الماء، لهلكوا، ولو أقاموا في السفينة لهلكوا أيضاً إلا أنهم لو طرحوا لهلكوا بفعل أنفسهم، ولو صبروا لهلكوا بفعل العدو؛ فكان الصبر أقرب إلى الجهاد، فكان أولى.

وجه قولهما: إنه استوى الجانبان في الإفضاء إلى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالغرق أرفق، قوله: «لو أقاموا لَهَلَكُوا بفعل العَدُوِّ» قلنا: ولو طرحوا لهلكوا بفعل العدو أيضاً؛ إذ العدو هو الذي ألجأهم إليه فكان الهلاك في الحالين مضافاً إلى فعل العدو، ثم قد يكون الهلاك بالغرق أسهل فيثبت لهم الخيار.

ولو طعن مسلم برمح، فلا بأس بأن يمشي إلى من طعنه من الكفرة، حتى يجهزه، لأنه يقصد بالمشي إليه بذل نفسه لإعزاز دين الله ـ سبحانه وتعالى ـ وتحريض المؤمنين على ألا يبخلوا بأنفسهم في قتال أعداء الله، فكان جائزاً؛ والله أعلم.

فصل في بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش

وأما بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد، فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: أنه يندب إلى أشياء.

منها أن يؤمر عليهم أميراً، لأن النبي ﷺ ما بعث جيشاً إلا وأمر عليهم أميراً، ولأن الحاجة إلى الأمير ماسة؛ لأنه لا بد من تنفيذ الأحكام وسياسة الرعية، ولا يقوم ذلك إلا بالأمير؛ لتعذر الرجوع في كل حادثة إلى الإمام.

ومنها: أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلال والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات، بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها؛ لأنه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الأمير.

ومنها: أن يوصيه بتقوى الله ـ عز شأنه ـ في خاصة نفسه، وبمن معه من المؤمنين خيراً؛ كذا روي عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا بعث جيشاً، أوصاه بتقوى الله ـ سبحانه وتعالى ـ في نفسه خاصة وبمن معه من المؤمنين خيراً[1]، ولأن الإمارة أمانة عظيمة، فلا يقوم بها إلا

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٨) ومسلم (٣/ ١٣٥٧): كتاب الجهاد ـ باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث حديث (٣/ ١٧٢١) وأبو داود (٣/ ٨٣) كتاب الجهاد ـ باب في دعاء المشركين حديث (١٦١٢) والترمذي (٣/ ٨٥) كتاب السير. باب ما جاء في وصية النبي ﷺ في القتال حديث (١٦٦٦).
وابن ماجه (٢/ ٩٥٣): كتاب الجهاد ـ باب وصية الإمام ـ حديث (٢٨٥٨) والبيهقي (٩/ ٦٩) كتاب السير ـ باب قتل المشركين بعد الأسار بضرب الأعناق دون المثلة عن بريدة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا =

....

= أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا وقال الترمذي حسن صحيح.
وفي الباب من صفوان بن عسال.
أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٠) وابن ماجه (٢/٩٥٣): كتاب الجهاد ـ باب وصية الإمام. حديث (٢٨٥٧).
من طريق عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليداً».
وذكره البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤٢١) وقال: هذا إسناد حسن.
وفي الباب عن جرير.
أخرجه أبو يعلى (١٣/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤) رقم (٧٥٠٥) والطبراين في الكبير (٢/ ٣١٣) رقم (٢٣٠٤) وفي الصغير (١/ ٤٤ ـ ٤٥) من طريق ابن لهيعة عن عبد ربه بن سعيد عن سلمة بن كهيل عن سُقيف بن سلمة عن جرير بن عبد الله البجلي قال: كان النبي ﷺ إذا بعث سرية قال: بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان.
قال الطبراني: لا يروى عن جرير إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن لهيعة.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٢٠) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الثلاثة وفيه ابن لهيعة. حديث حسن وفيه ضعف وبقية رجاله ثقات وله طريق في «الكبير» ضعيفة قلت؛ وهذا الطريق أخرجه الطبراني في الكبير (٢٣٠٥) وفيه عبد الغفار بن القاسم أبو مريم وهو متروك.
والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٥٠) رقم (٩٦٠) وعزاه إلى أبي يعلى.
وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ١٥١ ـ ١٥٢) رقم (١٩٤٨).
سألت أبي عن حديث رواه أبو هارون البكاء عن ابن لهيعة عن عبد ربه بن سعيد عن سلمة بن كهيل عن شقيق بن سلمة عن جرير قال: كان رسول الله ﷺ إذا بايع بايع على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة والسمع والطاعة لله ولرسوله والنصح لكل مسلم وإذا بعث سرية قال بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان. قال أبي ليس لهذا الحديث أصل بالعراق وهو حديث منكر.
ومن حديث أبي موسى الأشعري.
أخرجه البزار (٢/ ٢٦٧) رقم (١٦٧٤) والطبراني في «الصغير» (١/ ١٨٧) من طريق أحمد بن عثمان بن حكيم الأودي ثنا عثمان بن سعيد المسري ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية قال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا شيخاً كبيراً.
وقال الطبراني: لم يروه عن أبي إسحاق إلا إسرائيل ولا عنه إلا عثمان تفرد به أحمد بن عثمان بن حكيم.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢٠) وقال: رواه البزار والطبراني في الصغير والكبير ورجال البزار رجال الصحيح غير عثمان بن سعيد المسري وهو ثقة.
ومن حديث أبي أيوب. =

المتقي، وإذا أمر عليهم يكلفهم طاعة الأمير فيما يأمرهم به، وينهاهم عنه؛ لقول الله تبارك وتعالى ﴿يَا يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وَأَطِيعُوا الرَّسولَ وَأُولي/ الأَمْر مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وقال عليه الصلاة والسلام: «**اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا**(١) **وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ، مَا حَكَمَ فِيكُمْ** ب

= أخرجه الطبراني كما في المجمع (٦/ ٢٥٣) من حديث يعقوب بن إسحاق الحضرمي ثنا شعبة بن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد الخطمي عن أبي أيوب الأنصاري قال «نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة» وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

حديث زيد بن خالد.

أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٤٩) من رواية ابن أبي ذئب عن مولى الجهينة عن عبد الرحمٰن بن زيد بن خالد عن أبيه عن النبي ﷺ «أنه نهى عن النهبة والمثلة».

وقال الهيثمي: وفيه رواه لم يسم.

ومن حديث يعلى بن مرة.

رواه أحمد (٤/ ١٧٣) قال: حدثنا عفان ثنا وهيب ثنا عطاء بن السائب عن يعلى بن مرة النقعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «قال الله عز وجل لا تمثلوا بعبادي».

ورواه الطبراني من هذا الوجه أيضاً من رواية عطاء بن السائب كما في المجمع (٦/ ٢٥١) وقال: عطاء بن السائب اختلط.

ومن حديث عمر.

رواه الطبراني في الصغير (١/ ٢٣٣) قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عيسى المعدي أبو عبد الرحمٰن ثنا عبد الله بن عمر بن يزيد ثنا إسماعيل بن حكيم الخزاعي ثنا يونس بن عبيد عن الحسن عن عمران بن حصين قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

«خطبنا رسول الله ﷺ فأمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة» قال الطبراني لم يروه عن الحسن عن عمران عن عمر إلا يونس بن عبيد ولا عنه إلا إسماعيل تفرد به عبد بن عمر بن يزيد، ورواه هشيم وغيره عن يونس عن الحسن عن عمران فقط.

وقال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٥٢) رواه الطبراني في الصغير وفيه من لم أعرفه.

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٦ ـ ١٢٧) وأبو داود (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) كتاب «السنة»، باب «في لزوم السنة»، حديث (٤٦٠٧).

وابن حبان (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩) في المقدمة، باب: «الاعتصام بالسنة»، حديث (٥).

كلهم من طريق قال: حدثنا ثور بن يزيد حدثني خالد بن معدان حدثني عبد الرحمٰن بن عمرو السلمي وحجر بن حجر الكلاعي قالا: أتينا العرباض بن سارية... فذكر الحديث وفيه «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة... الخ».

وأخرجه أحمد (٤/ ١٢٦).

والترمذي (٥/ ٤٤) كتاب العلم، باب: «ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع»، حديث (٢٦٧٦).

وابن ماجه (١/ ١٧) في المقدمة، باب: «اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين»، حديث (٤٤) والحاكم (١/ ٩٥ ـ ٩٦).

والدارمي (١/ ٤٤) في المقدمة، باب: اتباع السنة. =

بِكِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ» ولأنه نائب الإمام وطاعة الإمام لازمة، كذا طاعته؛ لأنها طاعة الإمام إلا أن يأمرهم بمعصية فلا تجوز طاعتهم إياه فيها؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ**»[1] ولو أمرهم بشيء لا يدرون أينتفعون به أم لا فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية، لأن اتباع الإمام في محل الاجتهاد واجب؛ كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد؛ والله تعالى عز شأنه أعلم.

فصل في بيان ما يجب على الغزاة

وأما بَيَانُ ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة، ولقاء العدو، فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: إن الأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين:

= كلهم من طريق خالد بن معدان عن عبد الرحمٰن بن عمر والسلمي عن العرباض ـ رضي الله عنه فذكره.
وأخرجه أحمد (٤/ ١٢٦).
وابن ماجه (١/ ١٦) في المقدمة، باب: «اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين»، حديث (٤٣).
كلاهما من طريق ضمرة بن حبيب عن عبد الرحمٰن بن عمر عن العرباض بن سارية ـ رضي الله عنه ـ فذكره.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
قال الحاكم: وقد احتج البخاري بعبد الرحمٰن بن عمرو وثور بن يزيد، وروي هذا الحديث في أول كتاب الاعتصام بالسنة والذي عندي: أنهما رحمهما الله توهما أنه ليس له راوي عن خالد بن معدان غير ثور بن يزيد وقد رواه محمد بن إبراهيم بن الحارث المخرج حديثه في الصحيحين عن خالد بن معدان.
قال الذهبي: صحيح ليس له علة.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٢، ٤٣٦ من طرق عن عمران بن حصين بلفظ «لا طاعة في معصية الله تبارك وتعالى» والحاكم (٣/ ٤٤٣) وقال: «صحيح الإسناد» ووافقه الذهبي وقال الهيثمي في المجمع ٥/ ٢٢٩.
«رواه أحمد بألفاظ والطبراني باختصار وفي بعض طرقه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ورجال أحمد رجال الصحيح» ا هـ.
ورواه الطيالسي (٨٥٠).
وأورده الهيثمي ٥/ ٢٢٩ من حديث عمران والحكم بن عمر الغفاري أن رسول الله ﷺ قال: «لا طاعة في معصية الله» رواه البزار والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» ورجال البزار رجال الصحيح. وله شاهد من حديث علي.
«أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً وأمر عليهم رجلاً فأوقد ناراً وقال: ادخلوها، فأراد ناس أن يدخلوها وقال الآخرون: إنا قد فررنا منها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال للذين أرادوا أن يدخلوها، لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة أو قال للآخرين قولاً حسناً وقال: لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف».

إما أن كانت الدعوة قد بلغتهم، وإما إن كانت لم تبلغهم، فإن كانت الدعوة لم تبلغهم، فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥] ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة[(١)]؛ لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل، فاستحقوا القتل

---

(١) أرسل الله محمداً ﷺ إلى الناس كافة، وأمره بتبليغ رسالته، والدعوة إلى الإيمان بها، ثم أذن له في قتال المعرضين المستكبرين، وقد اتفق العلماء على أن تبليغ الدعوة الإسلامية أمر يقضي به منصب النبوة وهو مقتضى الرسالة: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُوْلُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تُفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾. وهذا التبليغ لا محلَّ للكلام فيه، وإنما الكلام في أنه إذا أراد المسلمون قتال قوم، فهل يجب عليهم أن يدعوهم قبل الشروع في القتال دعوة خاصّة غير التبليغ الذي وجب بمقتضى الرسالة أو يصح لهم أن يفاجؤوهم من غير تجديد لدعوتهم.

وهنا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

«المذهب الأول»: عدم وجوبها، وإليه مال فريق من العلماء.

«المذهب الثاني»: وجوبها مطلقاً، سواء بلغتهم الدعوة قبل ذلك أم لا، وإليه ذهب الإمام مالك، والهاروية.

«المذهب الثالث»: التفصيل، وهو أنه إذا لم تكن الدعوة العامة قد بلغتهم ـ وجبت دعوتهم قبل القتال، وإذا كانت قد بلغتهم لم تجب دعوتهم، بل تستحب وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وأكثر أهل العلم.

واستدل القائلون بعدم الوجوب، بما جاء في حديث متفق عليه عن ابن عوف قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلي «إِنَّمَا كَانَ ذَلِك فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ، وَقَدْ أَغَارَ رَسُولُ الله ﷺ على بني المُصْطَلَقْ وَهُمْ غَارُّوْنَ وأَنْعَامُهُمْ تَسْقِي عَلَى المَاءِ فَقَتَلَ مُقَاتَلَيِهِمْ وَسَبَى ذَرَارِيِهِمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابنَةَ الْحَارِثَ» حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش فدلّ هذا الحديث على عدم وجوب الدعوة قبل القتال لأنها قد انتشرت وعمت ولم يبق ممنّ لم تبلغهم الدعوة إلاّ النادر القليل.

واستدل الإمام مالك ومن معه على الوجوب مطلقاً: بحديث بريدة حيث قال: قالَ ﷺ «وإِذَا لَقِيْتَ عَدُوُّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ أَوْ خلاَ، فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ» رواه أحمد ومسلم ـ فذكر الإسلام ثم الجزية ثم القتال.

وهو ظاهر في الإطلاق، بلغتهم الدعوة أم لا.

واستدل المفصلون على وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم تسبق دعوتهم بما رواه أحمد عن ابن عباس قال: مَا قاتَلَ رَسُوْلُ الله ﷺ قَوْماً قَطُّ إِلاَّ دَعَاهُمْ وَلأَنَّهُم بِالدَّعْوةِ إِلى الإِسْلاَمِ يَعْلَمُوْنَ أَنَّنَا نُقَاتِلُهُمْ عَلَى الدِّيْنِ لاَ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ مِنَ الأَمْوَالِ وَالنِّسَاءِ والذَّرارِيْ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ مَتَاع الدُّنْيا، فَلَعَلَّهُمْ يسْتَجِيْبُونَ لِدَاعِي الْهُدَى فَيَحْصَلُ المَقْصُوْدُ مِنْ غَيْرِ احْتِياجِ إِلَى قِتَالٍ وَسَفْكِ دِمَاءٍ وعلى ذلك يكون من قاتل قبل الدعوة آثماً.

وللعلماء في حكم التضمين خلاف ليس هذا محله.

وأما من بلغتهم الدعوة فلا يجب علينا أن ندعوهم مرة أخرى ولكن يستحب فقط مبالغة في الإنذار وقطعاً لحجتهم، وإنما لم تجب لما رواه أحمد والبخاري عن البراء بن عازب أنه قال: «بَعَثَ رَسُوْلُ الله ﷺ رَهْطاً مِنَ الأَنْصَارِ إِلَى أَبِيْ رَافِعٍ فَدَخَلَ عَبْدُ الله بْنُ عَتِيْكٍ بَيْتَهُ لَيلاً فَقَتَلَهُ وَهُو نَائِمٌ». =

بالامتناع، لكن الله - تبارك وتعالى - حرم قتالهم قبل بَعْثِ الرسول - عليه الصلاة والسلام - وبلوغ الدعوة إياهم فضلاً منه ومنة؛ قطعاً لمعذرتهم بالكلية، وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام - [سبحانه وتعالى] - من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظروا فيها لعرفوا حق الله - تبارك وتعالى - عليهم، لكن تفضل عليهم بإرسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين؛ لئلا يبقى لهم شبهة عذر ﴿فَيَقُولُونَ رَبَّنَا لَوْلاَ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فنتَّبِعَ آيَاتِكَ﴾ [طه: ١٣٤] وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا؛ ولأن القتال ما فرض لعينه، بل للدعوة إلى الإسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان، وهي القتال، ودعوة بالبيان، وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الأولى؛ لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال، وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك، فإذا احتمل [حصول] المقصود بأهون الدعوتين، لزم الافتتاح بها.

وهذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم، فإن كانت قد بلغتهم، جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة؛ لما بينا أن الحجة لازمة، والعذر [في الحقيقة] منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة، لكن مع/ هذا الأفضل ألاَّ يفتتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة؛ لرجاء الإجابة في الجملة. أ

وقد روي أن رسول الله ﷺ لم يكن يقاتل الكفرة؛ حتى يدعوهم إلى الإسلام فيما كان دعاهم غير مرة، دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل، ثم إذا دعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا كفوا عنهم [القتال] لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لاَ إِلَه**

= ولما روي من الإغارة على بني المصطلق وهم غارّون، ويرون أن بهذا التفصيل يمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة.

وأما القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما جاء في حديث بريدة من قوله ﷺ: «ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ» فإنه ﷺ قد أمر بالدعوة والأمر ظاهر في الوجوب وأما القائلون بالوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما روي عن النبي ﷺ أنه أغار على بني المصطلق وهم غارّون، ولو كانت الدعوة واجبة مطلقاً ما أغار عليهم من غير دعوة.

ولهم أن يجيبوا بأن ذلك فعل، وهو يحتمل الخصوصية دون القول والذي نختاره هو مذهب الجمهور القائل بالتفصيل لما سبق من أن فيه جمعاً بين الأدلة، وبأن وجوب الدعوة معلل باحتمال قبول العدو الإسلام لو عرض عليه قبل القتال وإلزامه الحجة فإذا سبقت الدعوة وعلمت فقد انتهت هذه العلة فينتهي حكم الوجوب بانتهائها، ولم يبق إلاّ المبالغة في الإنذار فلذلك ندعوهم للإسلام - وعلى ما قلنا من انتهاء الوجوب لانتهاء العلة.

يحمل فعله ﷺ من إغارته على بني المصطلق وهم غافلون.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

إِلَه إلاَّ الله؛ فإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا»[١].

وقوله ـ عليه السلام ـ: «**مَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إلاَّ الله، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي دَمَهُ وَمَالَهُ**»[٢] فإن أبوا الإجابة إلى الإسلام دعوهم إلى الذمة إلا مشركي العرب والمرتدين لما نذكره إن شاء الله تعالى بعد، فإن أجابوا كفوا عنهم؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «**فَإِنْ قَبِلُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى المُسْلِمِينَ**»[٣].

وإن أبوا استعانوا بالله ـ سبحانه وتعالى ـ على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم، وثبتوا، وأطاعوا الله ـ سبحانه وتعالى ـ ورسوله ﷺ وذكروا الله كثيراً على ما قال ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا الله كَثِيراً لَعَلَّكُم تُفْلِحُونَ وأَطِيعُوا الله وَرَسُولَهُ وَلاَ تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ واصْبِرُوا إِنَّ الله مَعَ الصَّابرِين﴾ [الأنفال: ٤٦] ولهم أن يقاتلوهم وإن لم يبدؤوا بالدعوة[٤]؛ لقول الله تعالى: ﴿فاقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[التوبة: ٥] وسواء كان في الأشهر الحرم أو في غيرها؛ لأن حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف[٥] وغيرها من آيات القتال، ولا بأس بالإغارة والبيات عليهم، ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وإفساد زروعهم[٦]، لقوله تبارك وتعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ الله وَلِيُخْزِيَ الفَاسِقِينَ﴾[الحشر: ٥].

---

(١) تقدم. (٢) تقدم.
(٣) تقدم. (٤) في أ: بالقتال.
(٥) آية السيف قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم. . . .﴾ [التوبة: ٥].
(٦) جاء الدين الإسلامي بمبادىء حقة تنطوي على العدل والرأفة، وقام على أساس من البدل، والشفقة، ولم يغفل ذلك في جميع أحكامه التي شرعها حتى في الأحكام التي كان يظن أنه يكون فيها أميل إلى الشدة منه إلى الرحمة، وهي الأحكام الحربية. فإن النظم، والمبادىء التي وضعها الإسلام لتخفيف أرزاء القتال، وفظائع الحرب، وما تشمله من الرفق، والعطف على بني آدم هي أجود ما عرفت الإنسانية، وما ستعرفه إلى يوم يبعثون. ويتضح ذلك فيما سنذكره من المقارنة بين ما جاء به الإسلام، وما شرعته الدول الحديثة.

جوز القانون الدولي التضييق على المحصورين، وتعجيزهم حتى يضطروا إلى التسليم صاغرين، وسوغت أثناء القتال كل عمل من هدم أو تخريب أو تفريق، أو قتل ما دام يقف عقبة في سبيل الفوز، والتغلب على العدو ـ كذلك جوزت الشريعة هذه الأشياء ما لم توجد عنها مندوحة، قال أبو الحسن الماوردي يجوز لأمير الجيش في حصار العدو أن ينصب عليهم العراضات والمنجنيقات. قد نصب رسول الله ﷺ على أهل الطائف منجنيقاً، ويجوز أن يهدم عليهم منازلهم، ويضع عليهم البيات والتحريق، وإذا رأى في قطع نخلهم، وشجرهم صلاحاً يستضعفهم به ليظفر بهم عنوة، أو يدخلون من السلم صلحاً فعل ولا يفعل إن لم ير فيه صلاحاً. =

أذن - سبحانه وتعالى - بقطع النخيل في صدر الآية الشريفة ونبه في آخرها إن ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلِيُخْزِيَ الفَاسِقِينَ﴾ ولا بأس بإحراق حصونهم بالنار وإغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله - تبارك وتعالى -: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي المُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢] ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولأن حرمة/ الأموال لحرمة أربابها، ولا حرمة لأنفسهم؛ حتى يقتلون فكيف لأموالهم، ولا بأس برميهم بالنبال، وإن علموا أن فيهم مسلمين من الأسارى والتجار؛ لما فيه من الضرورة؛ إذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر، فاعتباره يؤدي إلى انسداد باب الجهاد، ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين؛ لأنه لا ضرورة في القصد إلى قتل مسلم بغير حق.

ب

وكذا إذا تترسوا بأطفال المسلمين، فلا بأس بالرمي إليهم؛ لضرورة إقامة الفرض، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال، فإن رموهم فأصاب مسلماً، فلا دية ولا كفارة[1].

= وقال ابن قدامة: أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه أما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لأنهم في معنى المقدور عليهم، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الأوزاعي، والشافعي وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم ليفرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء، والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً إن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك، ويجوز نصب المنجنيق عليهم - وقال في الشجر، والزرع، وجملته إن الشجر، والزرع ينقسم ثلاثة أقسام: **أحدها**: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم، ويمنع من قتالهم، أو يسترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتال، أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره، أو يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه. الثاني: ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجز بذلك بيننا وبين عدونا فإنا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين الثالث: ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين، ولا نفع سوى غيظ الكفار، والإضرار بهم ففيه روايتان: إحداهما لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته، وقد روي نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولأن فيه إتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان، وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور، والرواية الثانية يجوز، وبهذا قال مالك والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال في الهداية: ونصبوا عليهم المنجنيق، وحرقوهم، وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت والغيظ بهم، وكسر شوكتهم، وتفريق جمعهم فيكون مشروعاً.

قال الكمال بن الهمام: هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون، وأن الفتح بادٍ كره ذلك لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها.

ينظر: الجهاد لشحاتة محمد شحاتة.

(١) اختلف العلماء في هذا كما اختلفوا في جواز ضرب الحصن أو المدينة إذا كان بها مسلمون أو تترس الكفار بهم، فهذان فرعان. =

....

= **الأول**: في حكم تترس الكفار بنسائهم وصبيانهم وغيرهم ممن يحرم قتله منهم.
الثاني: في حكم ما إذا وجد فيهم مسلم أو تترسوا بمسلمين أما الحكم في الفرع الأول ـ فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز رميهم وإن لم تدع إليه ضرورة. وقال المالكية: لا يجوز رميهم إلاّ عند الضرورة، كالخوف على جمهور المسلمين.
واستدل الجمهور بأنه لو اعتبر الترس وامتنعنا من رميهم لأدّى إلى أن الكفار يتخذون ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين، لأننا إن كففنا عنهم لا يكفون عنا فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمنَ تَترَّسُوا بهم.
واستدل المالكية على حرمة رميهم في غير حالة الضرورة بأن النساء والأطفال غنيمة للمسلمين وفي ترك رميهم حفظ حق الغانمين فوجب الإبقاء عليهم.
يرد على ما استدل به المالكية أن كون النساء والصبيان غنيمة إنما يكون بعد الظفر بهم والاستيلاء عليهم، أما قبل ذلك فنتيجة الحرب مجهولة لا يصح ترك القتال تعلقاً بها.
وأيضاً في رميهم كسر شوكة الكفار، وربما تدفعهم الشفقة على نسائهم وأولادهم إلى إلقاء السّلاح وترك القتال ولذلك يترجح رأي الجمهور.
«الفرع الثاني» وأما الحكم في الفرع الثاني فد اتفق الفقهاء على أن وجود المسلم في الحصن أو في المدينة من غير تترس به لا يمنع قتال الكفار لأنه قلما يخلو حصن أو مدينة من مدن الكفار من وجود مسلم، ولو منع ذلك من قتالهم لانسد باب الجهاد. أما إذا تترسوا بالمسلمين فقد اتفقوا على أنه إذا رأى أمير الجيش أن الكف عن رمي التُّرْسِ يؤدي إلى هزيمة المسلمين جاز رمي الكفار وتوقي الترس بقدر الإمكان.
أما إذا لم يعلم أن في الكف عن رميهم هزيمة للمسلمين ففي جواز الرّمي وفيهم الترس خلاف الفقهاء.
فذهب الحنفية والمالكية إلى جواز رميهم ولا يقصد الترس وذهب الشافعية والحنابلة والحسن بن زياد من الحنفية إلى أنه لا يجوز رميهم.
واستدل الحنفية والمالكية على جواز رمي المسلمين في الترس بما يأتي:
أولاً: أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام بتحمل الضرر الخاص وتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز قطعاً.
ثانياً: أن قتل المسلم في هذه الحالة محتمل، واحتمال قتل المسلم لم يمنع من قتال الكفار في غير صورة التترس فإنه قلما يخلو حصن أو مدينة من مدن الكفار من مسلم أسير أو تاجر ولم يمنع هذا من قتال الكفار وإلاّ انسد باب الجهاد لما تقدم في الفرع الأول فكذلك احتمال قتل المسلم في صورة التترس.
واستدل الشافعية ومن معهم بأنه في ترك رميهم صيانة للترس من الهلاك وهو واجب، والفرض أنه لا يترتب على ترك الرمي هزيمة للمسلمين، وقتل المسلم مفسدة فوق مصلحة قتل الكافر وترك قتل الكافر جائز.
ويناقش دليل الحنفية والمالكية الأول بأن القاعدة المذكورة إنما تكون عند العلم بانهزام المسلمين عند عدم رمي الترس، والفرض خلافه فالمتحقق هو إلحاق الضرر الخاص بالترس المسلم وهو لا يرتكب لدفع ضرر عام محتمل غير متيقن الحصول.
ويقال لهم في الثاني أن قياس قتل المسلم في حالة الترس على قتله في غير هذه الحالة قياس فاسد، لأن =

وقال الحسن بن زياد ـ رحمه الله ـ: تجب الدية والكفارة؛ وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله.

وجه قول الحسن: إن دم المسلم معصوم فكان ينبغي أن يمنع من الرمي، إلا أنه لم يمنع لضرورة إقامة الفرض، فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان، كتناول مال الغير حالة المخمصة أنه رخص له التناول، لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك هٰهنا.

ولنا: أنه كما مست الضرورة إلى دفع المؤاخذة، لإقامة فرض القتال مست الضرورة إلى نفي الضمان أيضاً؛ لأن وجوب الضمان يمنع من إقامة الفرض؛ لأنهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم الضمان، وإيجاب ما يمنع من إقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط، دل أن الضمان ساقط، بخلاف حالة المخمصة لأن وجوب الضمان هناك، لا يمنع من التناول، لأنه لو لم يتناول لهلك. وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا [يمنع من] التناول فلا يؤدي التناقض.

ولا ينبغي للمسلمين أن يستعينوا بالكفار على قتال الكفار، لأنه لا يؤمن غدرهم، إذ العداوة الدينية تحملهم عليه إلا إذا اضطروا إليهم[1]؛ والله ـ تعالى ـ أعلم.

= عدم قتله في الثانية يترتب عليه سد باب الجهاد حقيقة، إذ ما من حصن كما يتولون أو مدينة تخلو من مسلم أسير أو تاجر وليس كذلك في التترس إذ ليس كل حصن أو مدينة أو جيش يتترس أهله بالمسلمين، فترك الرّمي في حالة التترس لا يسدّ باب الجهاد.

وبذلك يترجح مذهب القائلين بالتفصيل وهو أنه إن علمت الهزيمة بالكف عن رمي الترس جاز وإن لم تعلم لا يجوز وهو مذهب الشّافعّية والحنابلة، والحسن بن زياد من الحنفية.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به لا في الحرب، لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة المسلمين وإعلاء كلمة الله ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيديّة كحفر الخنادق وبناء الحصون، وتمهيد الطرق، وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك، وأَحْمَدُ في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد وبهذا قال ابن المنذر، والجَوْزَجَانِي، وجماعة من أهل العلم وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم ـ وشرط الشافعي مع أمن خيانتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

استدل المانعون بما يأتي: =

....

= **أولاً**: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خَرَجَ النبي ﷺ قَبل بَدْرٍ فَلَمَّا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجلٌ كَانَتْ تُذْكَرُ منهُ جُرْأَةٌ وَنَجدَة فَفرِحَ بِهِ أَصْحَابُ رسُول الله ﷺ حِيْنَ رأَوْهُ، فلمَّا أَدْرَكَهُ قَالَ: جئتُك لأتَّبِعَكَ فَأُصِيبُ مَعَك قَالَ له رسولُ الله ﷺ: «تُؤْمِنُ بالله وَرَسُوْلَهُ؟ قَالَ لاَ، قَالَ: ارْجِعْ فلنْ أَسْتَعِيْنَ بِمُشْرِكٍ» قالت: ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّجَرَةِ أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ «كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ فَقَالَ: لاَ، قَالَ فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِيْنَ بِمُشْرِكٍ قَالَتْ فَرَجَعَ فَأَدرَكَهُ بالْبَيْدَاءِ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ: أَوَّلَ مَرَّةٍ تُؤمِنُ بالله وَرَسُوْلِهِ؟ قَالَ نِعَمْ، فَقَالَ لَهُ فَانْطَلِقْ».

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمٰن عن أبيه عن جَدِّه قال: أَتَيْتُ النبي ﷺ «وَهُوَ يُرِيدُ غَزواً أَنَا وَرَجُلٌ مِنْ قَوْمِي وَلَم نُسْلِمْ فَقُلْنَا إِنَا نَسْتَحِيْ أَنْ يَشْهَدَ قَوْمُنَا مَشْهَداً لاَ نَشْهَدُهُ مَعَهُمْ، فَقَالَ أَسْلَمْتُما؟ فَقُلْنَا لاَ، فَقَالَ: إِنّا لاَ نَسْتَعِيْنُ بِالمُشْرِكِيْنَ عَلَى المُشْرِكِيْنَ فأَسْلَمْنَا وَشَهِدْنَا مَعَهُ». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.

ثالثاً: إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يَدُلاَّنِ على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ؟ لأنه تفرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا، وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

واستدل المجيزون بما يأتي:

أولاً: ما رواه الإمام الشافعي، وأبو يوسف عن الحسن بن عمارة عَنْ الحكم بن مُقْسمٍ عن ابن عباس قَالَ: اسْتَعَانَ رسُوْلُ الله ﷺ بِيَهُوْدِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ.

ثانياً: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم.

ثالثاً: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سَتُصَالِحُوْنَ الْرُومَ صُلْحاً تَغْزُوْنَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُواً مِنْ وَرَائِكُمْ» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الرّوم وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنه ممنوع.

رابعاً: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السّير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد، وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رَسُولِ الله ﷺ وَهُوَ مُشرِكٌ فَقَتَلَ ثَلاَثَةً مِنْ بَنِيْ عَبْدِ الدَّارِ حَمَلَةِ لِوَاءِ الْمُشْرِكِيْنَ حَتّى قَال رسولُ الله ﷺ إِنَّ الله لَيُأَزِّرُ هَذَا الدِيْنِ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ، وَمِنْهَا: أَنَّ خُزَاعَةَ خَرَجَتْ مَعَ النَّبِيّ ﷺ على قُرَيْشٍ عَامَ فَتْح مَكَّةَ، وَمِنْهَا أَنَّ النبي ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بِنْ أُمَيَّةَ دُرُوْعاً وَأَشْيَاءَ أُخْرى يُسْتَعانُ فِيْ الْحَرْبِ، وَكَانَ صَفْوَانُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُشْرِكاً.

وأجابوا عن حديث عائشة، وحديث خبيب رضي الله عنهما بأنهما منسُوْخَانِ، لأن المنع من الاستعانة كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ﷺ في غزوةِ خيبَرَ سَنَةَ ست مِنَ الْهِجْرَةِ فَتَكُوْنُ نَاسِخَةً لِمَا قَبْلَهَا.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف فلا يحتج به. =

فصل في بيان من يحل قتله ومن لا يحل

وأما بيان من يحل قتله من الكفرة، ومن لا يحل، فنقول:

الحال لا يخلو: إما أن يكون حال القتال، أو حال ما بعد الفراغ من القتال، وهي ما بعد الأخذ والأسر.

أما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي[1] ولا شيخ فَانٍ ولا مُقْعَدٍ، ولا يابس الشق، ولا أعمى، ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا

= **ثانياً**: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً ويقول هي بمنزلة الريح.

ثالثاً: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً: يقال في حديث قزمان أنه لم يبين طريقه ليمكن الحكم عليه ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ﷺ والأهم من ذلك أنهم كانوا في ذلك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بن سالم الخزاعي حين وَفَدَ عَلَى النبي ﷺ يَسْتَنْصِرُهُ على بني بكر وقريش [الرجز]:

يَا رَبِّ إِنِّي نَاشِدٌ مُحَمَّداً ... حِلْفَ أَبِينَا وَأَبِيهِ الأَتْلَدَا

قَدْ كُنْتُمْ وِلْداً وَكُنَّا وَالِداً ... ثُمَّتَ أَسْلَمْنَا فَلَمْ نَنْزَعْ يَدَا

إلى أن قال:

هُمْ بَيَّتُونَا بِالْوَتِيرِ هُجَّداً ... وَقَاتَلُونَا رُكَّعاً وسُجَّدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع، لأن ما فيه أن النبي ﷺ اسْتَعَانَ بِالسِّلاَحِ والْكَلاَمِ فِي الاسْتِعَانَةِ بِالرِّجَالِ، والفَرْقُ وَاضِحٌ.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدلّةَ المنع، ولو صحّ أن النبي ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة، ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانة به مصلحة للمسلمين، ولكن لم يظهر ذلك.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، والدليل على ذلك ما رواه الجماعة إلاّ النسائي عن عبد الله بن عمر قال «وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ فَنَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ والصِبْيَانِ» ـ واتفقوا أيضاً على أن من قاتل في صفوف الكفار جاز قتله سواء كان صبيّا أو امرأة أو شيخاً أو راهباً أو غيرهم دفعاً لِشَرِّهِ.

واختلفوا في الشيخ الفاني والمقعد والأعمى والراهب في صومعته وأهل الكنائس الَّذِيْنَ لا يخالطون الناس إذا لم يكن لهم في الحرب رأي.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في قول له إلى عدم جواز قتلهم.

وذهب الشافعي في أظهر قوليه وابن حزم إلى جواز قتلهم.

واستدل الجمهور بما يأتي: **أولاً**: ما رواه أبو داود عن أنس عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ تَقْتُلُوْا شَيْخاً فَانِياً وَلاَ طِفْلاً وَلاَ امْرَأَةً». =

راهب/ في صومعة، ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس، وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب. أ

أما المرأة والصبي: فلقول النبي ﷺ: «**لاَ تَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلاَ وَلِيداً**»[(١)] وروي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ رَأَىٰ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ امْرَأَةً مَقْتُولَةً، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وقَالَ ﷺ: «**هَاه، مَا أَرَاهَا قَاتَلَتْ، فَلِمَ قُتِلَتْ**»[(٢)] ونَهَىٰ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، ولأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون، ولو قاتل واحد منهم قتل.

وكذا لو حرض على القتال، أو دل على عورات المسلمين، أو كان الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً، وإن كان امرأة، أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى.

وقد روي أن ربيعة بن رفيع السلمي[(٣)] ـ رضي الله عنه ـ أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير، كالقفة لا ينتفع إلا برأيه؛ فبلغ ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ ولم ينكر عليه.

= **ثانياً**: ما روي عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد بن معاوية حين وجهه إلى الشام قال «لاَ تَقْتُلُوْا صَبِيًّا وَلاَ امْرَأَةً وَلاَ هَرِماً» وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى مسلم بن قيس بمثل ذلك.

ثالثاً: ما رواه أحمد عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخْرُجُوْا بِاسْمِ الله تعالى تُقَاتِلُوْنَ فِي سَبِيْلِ الله مِنْ كَفرَ بالله لاَ تُغْدرُوْا وَلاَ تَغْلُوْا وَلاَ تُمَثِّلُوْا ولاَ تَقْتُلُوْا الْوِلْدَانَ وَلاَ أَصْحَابَ الصَّوَامِعِ».

رابعاً: بالقياس على المرأة والصبي بجامع أن كلاً ليس من أهل القتال واستدل الشافعي، وابن حزم على جواز قتلهم بعموم قوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوْا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوْهُمْ﴾ وهو عام يتناول الشيخ والأعمى والمقعد وغيرهم.

واستدل الشافعية أيضاً بأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم.

ويرد على الجمهور في دليلهم الأول أن في إسناده خالد بن الفِرزِ، وقد قال فيه ابن معين: ليس بذاك، وقال ابن حزم: أنه مجهول وبذلك لا ينهض حجة للمدعي. وفي دليلهم الثاني أن ما روي عن أبي بكر وعمر إنما هو من أقوال الصحابة وقد تكون ناشئة عن اجتهاد وليسوا معصومين من الخطأ فلا ينتهض كلامهم حجة للمدعي.

وفي دليلهم أن في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف فلا يكون حجة.

وأمّا ما استدل به الشافعي، وابن حزم من عموم الآية فيقال فيه إن الآية خصصت بالنساء والصبيان وأهل الذمة فيقاس عليهم غيرهم.

بقي الترجيح بين القياسين وذلك بالنظر في علتيهما والذي يقتضيه الدليل أن العلة في قتل الأفراد هي الحرابة لا الكفر بدليل الاتفاق على تحريم قتل النساء والصبيان، وبهذا تترجح علة الحرابة وتبعاً لها يترجح قياس الجمهور ويكون قتل الشيخ الفاني والمقعد والأعمى ومن على شاكلتهم ممن لا قوة له ولا رأي ممنوعاً منه شرعاً.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) تقدم. (٢) تقدم.

(٣) ربيعة بن رفيع: بالتصغير: ابن ثعلبة بن ضبيعة بن ربيعة بن يربوع بن سمال بن عوف بن امرىء القيس بن بهثة بن سليم السلمي. كان يقال له ابن الدغنة وهي أمه ويقال اسمها لذعة، وهو الذي جزم به ابن هشام وهشام بن الكلبي وأبو عبيدة.

ينظر ترجمته في: الإصابة ٢/ ٣٨٦، أسد الغابة (١٦٣٩) والاستيعاب (٧٥٨).

والأصل فيه: أن كل من كان من أهل القتال يحل قتله، سواء قاتل، أو لم يقاتل، وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله إلا إذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأي والطاعة والتحريض، وأشباه ذلك على ما ذكرنا؛ فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والأصم والأخرس وأقطع اليد اليسرى، وأقطع إحدى الرجلين وإن لم يقاتلوا؛ لأنهم من أهل القتال.

ولو قتل واحد ممن ذكرنا؛ أنه لا يحل قتله؛ فلا شيء فيه من دية، ولا كفارة، إلا التوبة والاستغفار، لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان ولم يوجد، وأما حال ما بعد الفراغ من القتال، وهي ما بعد الأسر والأخذ، فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال، وكل من يحل قتله في حال القتال إذا قاتل حقيقة، أو معنى يباح قتله بعد الأخذ والأسر إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فإنه يباح قتلهما في حال القتال إذا قاتلا حقيقة، ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال إذا أسرا، وإن قتلا جماعة من المسلمين في القتال؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، فأما القتل في حالة القتال، فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما، فأبيح قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالأسر، فكان القتل بعده بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهلها؛ والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

ويكره للمسلم أن يبتدىء أباه الكافر الحربي بالقتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان: ١٥] أمر سبحانه وتعالى بمصاحبة الأبوين الكافرين بالمعروف، والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف.

وروي؛ أن حنظلة - رضي الله عنه - غسيل الملائكة - عليهم الصلاة والسلام - استأذن رسول الله ﷺ في قتل أبيه، فنهاه عليه الصَّلاة والسلام[١]، ولأن الشرع أمر بإحيائه بالنفقة عليه فالأمر بالقتل فيه افناؤه يكون متناقضاً، فإن قصد الأب قنعه بدفعه عن نفسه، وإن أتى ذلك على نفسه، ولا يكره ذلك؛ لأنه من ضرورات الدفع، ولكن لا يقصد بالدفع القتل؛ لأنه لا ضرورة إلى القصد، والله تعالى أعلم.

فصل في بيان من يسع تركه في دار الحرب

وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله، ومن لا يسع، فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين:

---

(١) تقدم تخريجه بزيادة أن عبد الله بن عبد الله بن أبي استأذن النبي ﷺ في قتل أبيه أيضاً.

أما إذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء وإخراجهم إلى دار الإسلام.

وأما إن لم يقدروا عليه، فإن قدروا على ذلك فإن كان المتروك ممن يولد له ولد، لا يجوز تركهم في دار الحرب، لأن في تركهم في دار الحرب عَوْناً لهم على المسلمين باللقاح، وإن كان ممن لا يولد له ولد؛ كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده، ولا لقاح، فإن كان ذا رأي ومشورة، فلا يباح تركه في دار الحرب، لما فيه من المضرة بالمسلمين، لأنهم يستعينون على المسلمين برأيه، وإن لم يكن له رأي، فإن شاءوا تركوه فإنه لا مضرة عليهم في تركه، وإن شاءوا أخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الأسير بالأسير.

وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم، لما أنه لا فائدة في إخراجهم، وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها، وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع إذا كانوا حضوراً لا يلحقون، وإن لم يقدر المسلمون على حمل هؤلاء، ونقلهم إلى دار الإسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب؛ لأن الشرع نهى عن قتلهم، ولا قدرة على نقلهم، فيتركون ضرورة.

وأما الحيوان والسلاح إذا لم يقدروا على الإخراج إلى دار الإسلام، أما الحيوان فيذبح، ثم يحرق بالنار؛ لئلا يمكنهم الانتفاع به، وأما السلاح: فما يمكن إحراقه بالنار يحرق، وما لا يحتمل الإحراق؛ كالحديد ونحوه، فيدفن بالتراب، لئلا يجدوه/ والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم. أ

فصل في بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب

وأما بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب، وما لا يكره: فنقول: ليس للتاجر أن يحمل إلى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الأسلحة والخيل والرقيق من أهل الذمة، وكل ما يستعان به في الحرب؛ لأن فيه إمدادهم وإعانتهم على حرب المسلمين. قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ تَعاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] فلا يمكن من الحمل، وكذا الحربي إذا دخل دار الإسلام لا يمكن من أن يشتري السلاح.

ولو اشترى لا يمكن من أن يدخله دار الحرب لما قلنا إلا إذا كان داخل دار الإسلام بسلاح، فاستبدله، فينظر في ذلك إن كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه؛ بأن استبدل القوس بالسيف، ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أَصْلاً.

وإن كان من جنس سلاحه، فإن كان مثله أو أردأ منه يمكن منه، وإن كان أجود منه لا

يمكن منه لما قلنا، ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام، ونحو ذلك إليهم لانعدام معنى الإمداد والإعانة، وعلى ذلك جَرَتِ العادة من تجار الأمصار أنهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والإنكار عليهم إلا أن الترك أفضل؛ لأنهم يستخفون بالمسلمين، ويدعونهم إلى ما هم عليه، فكان الكف والإمساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال، فكان أولى.

وأما المسافرة بالقرآن العظيم إلى دار الحرب: فينظر في ذلك إن كان العسكر عظيماً مأموناً عليه لا بأس بذلك؛ لأنهم يحتاجون إلى قراءة القرآن، وإذا كان العسكر عظيماً يقع الأمن عن الوقوع في أيد الكفرة والاستخفاف به، وإن لم يكن مأموناً عليه؛ كالسرية يكره المسافرة به؛ لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به، فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يسافر بالقرآن العظيم إلى أرض العدو[1] محمول على المسافرة في هذه الحالة، وكذلك حكم إخراج النساء مع أنفسهم إلى دار الحرب على هذا التفصيل إن كان ذلك في جيش عظيمٍ مأمون عليه غير

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٦) كتاب «الجهاد»، باب: «النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»، حديث (٧).
عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ. . . فذكره.
ومن طريق مالك أخرجه أحمد (٢/ ٧، ٦٣).
والبخاري (٦/ ٢٣٨) كتاب «الجهاد والسير»، باب: «السفر بالمصاحف إلى أرض العدو»، حديث (٢٩٩٠).
ومسلم (٧/ ١٧) كتاب «الإمارة»، باب: «النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم»، حديث (٩٢/ ١٨٦٩).
وأبو داود (٣/ ٣٦) كتاب «الجهاد»، باب: «في المصحف يسافر به إلى أرض العدو»، حديث (٢٦١٠).
وابن ماجه (٢/ ٩٦١) كتاب «الجهاد»، باب: «النهي أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»، حديث (٢٨٧٩)
وابن الجارود (١٠٦٤).
وابن حبان (١١/ ١٥) كتاب «السير»، باب: «الخروج وكيفية الجهاد»، حديث (٤٧١٥).
والبغوي (٣/ ٥٨) كتاب «فضائل القرآن»، باب: «لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو».
زاد بعضهم «مخافة أن يناله العدو».
وهذه الزيادة عند أحمد وابن ماجه والبغوي وابن حبان وابن الجارود بنحو هذا اللفظ، وإسنادها صحيح وجعلها أبو داود من كلام مالك.
وأخرجه أحمد (٢/ ٦، ١٠).
ومسلم (٧/ ١٨ ـ نووي) كتاب «الإمارة»، باب: «النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم»، حديث (٩٤/ ١٨٦٩) وعبد الرزاق (٥/ ٢١٢) كتاب «الجهاد»، باب: «حمل السلاح والقرآن إلى أرض العدو»، حديث (٩٤١٠).
كلهم من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر. . . فذكره، وفيه الزيادة المذكورة.
وأخرجه مسلم (٩٣/ ١٨٦٩) والنسائي (٥/ ٢٣، ٢٤٣) كتاب فضائل القرآن، كتاب السير، باب: «السفر =

مكروه؛ لأنهم يحتاجون إلى الطبخ والغسل، ونحو ذلك، وإن كانت سرية لا يؤمن عليها يكره إخراجهن؛ لما قلنا والله تعالى أعلم.

فصل / في بيان الأسباب المحرمة للقتال

ب

وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال، فنقول - ولا قوة إلا بالله العلي العظيم -: الأسباب المعترضة المحرمة للقتال أنواع ثلاثة: الإيمان والأمان والالتجاء إلى الحرم.

أما الإيمان: فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمناً.

والثاني: في بيان حكم الإيمان.

أما الأول فنقول: الطرق التي يحكم بها بكون الشخص مؤمناً ثلاثة: نص ودلالة وتبعية.

أما النص: فهو أن يأتي بالشهادة، أو بالشهادتين، أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحاً، وبيان هذه الجملة أن الكفرة أصناف أربعة: صنف منهم ينكرون الصانع أصلاً، وهم الدهرية[1] المعطلة، وصنف منهم يقرون بالصانع، وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس، وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده، وينكرون الرسالة رأساً، وهم قوم من الفلاسفة،

= بالقرآن إلى أرض العدو»، حديث (٨٠٦٠، ٨٧٨٩) وابن ماجه (٢/ ٩٦١) كتاب «الجهاد»، باب: «النهي أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» حديث (٢٨٨٠).
كلهم من طريق الليث عن نافع... وفيه الزيادة.
وأخرجه البغوي (٣/ ٥٨) كتاب «فضائل القرآن»، باب: «لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو»، حديث (١٢٢٦) فيه الزيادة من طريق موسى بن عقبة عن نافع... فذكره وفيه الزيادة أيضاً.
وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٢٢) من طريق سليمان الطويل عن نافع... فذكره وفيه الزيادة.

(١) (الدهرية) فرقة من الكفار ذهبوا إلى قدم الدهر واستناد الحوادث إلى الدهر كما أخبر الله تعالى عنهم بقوله ﴿ما هي إلا حياتنا الدنيا نموت ونحيا﴾ وما يهلكنا إلا الدهر وذهبوا إلى ترك العبادات رأساً لأنها لا تفيد، وإنما الدهر بما يقتضيه مجبول من حيث الفطرة على ما هو الواقع فيه، فما ثم إلا أرحام تدفع، وأرض تبلع، وسماء تقلع، وسحاب تقشع، وهواء تقمع، ويسمون بالملاحدة أيضاً، فهم عبدوا الله من حيث الهواية.
وفي كليات أبي البقاء الدهر هو في الأصل اسم المدة العالم من مبدأ وجوده إلى انقضائه، ومدة الحياة، وهو في الحقيقة لا وجود له في الخارج عند المتكلمين، لأنه عندهم عبارة عن مقارنة حادث لحادث، والمقارنة أصل اعتباري عدمي ولذا ينبغي في التحقيق أن لا يكون عند من حدّه من الحكماء بمقدار حركة الفلك، وأمّا عند من عرّفه منهم بأنه حركة الفلك فإنه وإن كان وجودياً إلا أنه لا يصلح للتأثير. =

وصنف منهم يقرون بالصانع، وتوحيده والرسالة في الجملة، لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ وهم اليهود والنصارى.

فإن كان من الصنف الأول والثاني، فقال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، لأن هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً، فإذا أقروا بها كان ذلك دليل إيمانهم، وكذلك إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله، لأنهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتيان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الإيمان، وإن كان من الصنف الثالث فقال: لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامه؛ لأن منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمداً رسول الله يحكم بإسلامه؛ لأنه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الإقرار بها دليل الإيمان.

وإن كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين، فقال: لا إله إلا الله محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه، حتى يتبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية أو النصرانية، لأن من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله ﷺ لكنه يقول: إنه بعث إلى العرب [خاصة دون غيرهم؛ فلا يكون إتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلاً على إيمانه، وكذا إذا قال يهودي أو نصراني: أنا مؤمن أو مسلم، أو قال: آمنت أو أسلمت لا يحكم بإسلامه/ ؛ لأنهم يدعون أنهم مؤمنون ومسلمون والإيمان والإسلام هو الذي هم عليه. أ

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ أنه قال: إذا قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم، أو قال: أسلمت، سئل عن ذلك أي شيء أردت به؟ إن قال أردت به ترك اليهودية أو

= والدهر معرّفاً الأبدُ بلا خلاف، وأما منكراً فقد قال أبو حنيفة رحمه الله لا أدري كيف هو في حكم التقدير، لأنّ مقادير الأسماء واللغات لا تثبت إلا توقيفاً.

وقد ورد في ترجمة المشكاة عن الشيخ عبد الحق الدهلوي في شرح حديث «يؤذيني ابن آدم يسب الدهر وأنا الدهر. . .» إلى آخره لأن الدهر بمعنى الفاعل والمدبر والمتصرف لأن سبب الدهر مشعر بالاعتقاد في فاعليته وتصرفه كأن يقال إن الدهر اسم للفاعل المتصرف فقال «وأنا الدهر» يعني أنكم تعتقدون أن الدهر هو الفاعل والمتصرف وأنا الفاعل والمتصرف أو على تقدير أن المضاف محذوف، أي «أنا مقلب المدهر» لأن آخر الحديث يدل على هذا فهو يقول في آخره «بيدي الأمر أقلب الليل والنهار».

وقد قال الكرماني أن المقصود بقوله «أنا الدهر» «أنا الدهر» أي مقلبه.

وقال البعض إن «الدهر» من أسماء الله الحسنى وقد أنكره الخطابي ولكن صحته تفهم من الفانوس وبصرف النظر عن هذا فإن المعنى في هذا المقام يكون غير جيد اللهم إلا إذا كان الدهر بمعنى الفاعل والمتصرف، ووجود الإيذاء في سب الدهر سببه أن ذم الدهر وسبه يشعران بنسبة التصرف إليه أو بسبب أن سب الدهر يرجع إلى الجناب الإلهي لأنه ما دام هو الفاعل الحقيقي فإن السب يعود إليه نعوذ بالله منه.

ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

النصرانية والدخول في دين الإسلام يحكم بإسلامه؛ حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدًا، وإن قال: أردت بقولي: أسلمت، أني على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم بإسلامه.

ولو قال يهودي أو نصراني: أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن اليهودية، أو النصرانية، لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد، والتبرىء عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الإسلام؛ لاحتمال أنه تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الإسلام فلا يصلح التبرىء دليل الإيمان مع الاحتمال، ولو أقر مع ذلك، فقال: دخلت في دين الإسلام، أو في دين محمد ﷺ حكم بالإسلام، لزوال الاحتمال بهذه القرينة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة: فنحو أن يصلي كتابي، أو واحد من أهل الشرك في جماعة، ويحكم بإسلامه عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - لا يحكم بإسلامه، ولو صلى وحده لا يحكم بإسلامه.

وجه قول الشافعي - رحمه الله - أن الصلاة لو صلحت دلالة الإيمان، لما افترق الحال فيها بين حال الانفراد، وبين حال الاجتماع، ولو صلى وحده لم يحكم بإسلامه، فعلى ذلك إذا صلى بجماعة.

ولنا: أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم، لم تكن في شرائع من قبلنا، فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد - ﷺ - فكانت دلالة على الدخول في دين الإسلام، بخلاف ما إذا صلى وحده؛ لأن الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا.

وروي عن محمد - رحمه الله - أنه إذا صلى وحده مستقبل القبلة، يحكم بإسلامه، لأن الصلاة مستقبل القبلة دليل الإسلام؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «**مَنْ شَهِدَ جَنَازَتَنَا وَصَلَّى إِلَى قِبْلَتِنَا وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا فَاشْهَدوا لَهُ بالإِيمَان**».

وعلى هذا الخلاف إذا أذن في مسجد جماعة، يحكم بإسلامه عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى/ . ب

لنا: أن الأذان من شعائر الإسلام، فكان الإتيان به دليل قبول الإسلام.

وَلَوْ قَرَأَ القُرْآنَ أَوْ تَلَقَّنَهُ لاَ يُحْكَمُ بِإِسْلاَمِهِ، لاحْتِمَالِ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِيَعْلَم ما فيه من غيرِ أنْ يعتقده حقيقة إذ لا كل من يعلم شيئاً يؤمن به؛ كالمعاندين من الكفرة. ولو حج هل يحكم بإسلامه قالوا: ينظر في ذلك إن تهيأ للإحرام وَلبَّى وشهد المناسك مع المسلمين، يحكم بإسلامه؛ لأن عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة، فكانت

مختصة بشريعتنا، فكانت دلالة الإيمان كالصلاة بالجماعة، وإن لبى ولم يشهد المناسك، أو شهد المناسك، ولم يُلَبِّ لا يحكم بإسلامه؛ لأنه لا يصير عبادة في شريعتنا إلا بالأداء على هذه الهيئة، والأداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الإسلام.

ولو شهد شاهدان أنهما رأياه يصلي سنة، وما قالا: رأيناه يصلي في جماعة، وهو يقول: صليت صلواتي لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يصلون أيضاً؛ فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الإسلام.

ولو شهد أحدهما، وقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم، وشهد الآخر، وقال: رأيته يصلي في مسجد كذا، وهو منكر، لا تقبل، ولكن يجبر على الإسلام، لأن الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد، لكنهما اختلفا في المسجد، وذا يوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل؛ وهو الصَّلاة، فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة، لكن تعتبر شهادتهما في الجَبْرِ على الإسلام لا في القتل؛ لأن فعل الصلاة وإن كان متحداً حقيقة، فهو مختلف صورة لاختلاف محل الفعل؛ فأورث شبهة في القتل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الحكم بالإسلام من طريق التبعية، فإن الصبي يحكم بإسلامه تبعاً لأبويه عقل، أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه إذا عقل، ويحكم بإسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه أن الصبي يتبع أبويه في الإسلام والكفر، ولا عبرة بالدار مع وجود الأبوين أو أحدهما؛ لأنه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه، والصبي لا يهتم لذلك إما لعدم عقله، وإما القصورة، فلا بد وأن يجعل تبعاً لغيره، وجعله تبعاً للأبوين أولى؛ لأنه تولد منهما، وإنما الدار منشأ، وعند انعدامهما في الدار التي فيها/ الصبي تنتقل التبعية إلى الدار؛ لأن الدار تستتبع الصبي في الإسلام في الجملة كاللقيط، فإذا أسلم أحد الأبوين، فالولد يتبع المسلم، لأنهما استويا في جهة التبعية، وهي التولد والتفرع، فيرجح المسلم بالإسلام، لأنه يعلو، ولا يعلى عليه.

ولو كان أحدهما كتابيًا، والآخر مجوسيًا فالولد كتابي، لأن الكتابي إلى أحكام الإسلام أقرب؛ فكان الإسلام منه أرجى.

وبيان هذه الجملة إذا سبي الصبي، وأخرج إلى دار الإسلام، فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن سبي مع أبويه، وإما أن سبي مع أحدهما، وإما أن سبي وحده، فإن سبي مع أبويه، فما دام في دار الحرب فهو على دين أبويه؛ حتى لو مات لا يصلى عليه وهذا ظاهر؛ وكذا إذا سبي مع أحدهما، وكذلك إذا خرج إلى دار الإسلام، ومعه أبواه أو أحدهما لما بينا، فإن مات الأبوان بعد ذلك، فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه، ولا تنقطع تبعية الأبوين بموتهما؛ لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع، وإن أخرج إلى دار الإسلام، وليس معه أحدهما فهو مسلم؛ لأن التبعية انتقلت إلى الدار على ما بينا.

ولو أسلم أحد الأبوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً له؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لما بينا. وكذا إذا أسلم أحد الأبوين في دار الإسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الإسلام فهو مسلم تبعاً له؛ لأنه جمعهما دار واحدة؛ لأن تبعية الدار لا تعتبر مع أحد الأبوين، لما ذكرنا.

فأما قبل الإدخال في دار الإسلام، فلا يكون مسلماً؛ لأنهما في دارين مختلفين، واختلاف الدار يمنع التبعية في الأحكام الشرعية، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم، ثم إنما تعتبر تبعية الأبوين والدار إذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الإسلام، فأما إذا أسلم وهو يعقل الإسلام، فلا تعتبر التبعية ويصح إسلامه عندنا.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يصح واحتج بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ **«رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»**.

أخبر ـ عليه الصلاة والسلام ـ أن الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه، وهو أن الصبي لو صح إسلامه إما أن يصح فرضاً وإما أن يصح نفلاً، ومعلوم أن التنفل بالإسلام محال، والفرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع، ولأن صحة الإسلام من الأحكام الضارة، فإنه سبب لحرمان الميراث والنفقة، ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة، ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه، ولم يجب عليه الصوم والصلاة، فلا يصح إسلامه.

ولنا: أنه آمن بالله ـ سبحانه وتعالى ـ عن غيب، فيصح إيمانه كالبالغ؛ وهذا لأن الإيمان عبارة عن التصديق لغةً وشرعاً[1]، وهو تصديق الله ـ سبحانه وتعالى ـ في جميع ما أُنْزل على

---

(١) الإيمان هو في اللغة التصديق مطلقاً. وفي الشرع تصديق الرسول عليه السلام فيما علم مجيئه به ضرورة تفصيلاً فيما علم تفصيلاً وإجمالاً فيما علم إجمالاً يعني أن الإيمان هو التصديق التفصيلي للرسول فيما علم مجيء الرسول به علماً تفصيلياً والتصديق الإجمالي له فيما علم مجيئه به عاماً إجمالياً حتى إن الرجل إذا لم يعلم الأحكام الضرورية التي جاء بها النبي عليه السلام تفصيلاً يكفيه أن يعتقد بأن الرسول عليه السلام صادق فيما جاء به من عنده تعالى. ثم إذا ورد عليه الأحكام الضرورية تفصيلاً يلزمه تصديق كل واحد منها تفصيلاً ولا يكفيه حينئذ التصديق الإجمالي. وفسر شارح المقاصد ما علم بالضرورة بما اشتهر كونه من الدين بحيث يعلمه العامة من غير افتقار إلى نظر واستدلال كوحدة الصانع ووجوب الصلاة وحرمة الخمر ونحو ذلك. وقال أيضاً يكفي الإجمال فيما يلاحظ إجمالاً ويشترط التفصيل فيما يلاحظ تفصيلاً حتى لو لم يصدق بوجوب الصلاة عند السؤال عنه وبحرمة الخمر عند السؤال عنها كان كافراً. أقول يفهم منه أن الجهل بما هو من ضروريات الدين قبل أن يرد عليه ليس بكفر. ثم هٰهنا مسألة وهي أن التصديق المعتبر في الإيمان هل هو المعرفة وإن كانت بلا اختيار كمن وقع بصره على جسم فحصل له معرفة أنه جدار أو حجر أو شيء آخر غير المعرفة لم أوردها هنا لأنها مذكورة تفصيلاً في شرح العقائد وحواشيه. وكون الإيمان هو التصديق مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري والقاضي أبي بكر والأستاذ أبي =

رسله. أو تصديق رسله في جميع ما جاءوا به عن الله ـ تبارك وتعالى ـ وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو إقرار العاقل، وخصوصاً عن طوع، فترتب عليه الأحكام؛ لأنها مبنية على وجود الإيمان حقيقة. قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لاَ يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الكَافِرَ، وَلاَ الكافِرُ الْمُؤْمِنَ**»[(١)].

وقوله: «إنه مرفوع القلم» قلنا: نعم في الفروع الشرعية، فأما في الأصول العقلية فممنوع، ووجوب الإيمان من الأحكام العقلية؛ فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الأحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل، وبه نقول، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما أحكام الإيمان: فنقول والله ـ سبحانه وتعالى ـ الموفق: للإيمان حكمان: **أحدهما** يرجع إلى الآخرة.

والثاني يرجع إلى الدنيا.

أما الذي يرجع إلى الآخرة فكينونة المؤمن من أهل الجنة إذا ختم عليه قال الله تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا﴾ [النمل: ٨٩].

= إسحاق وأكثر الأئمة من أهل السنة كذا قاله الأصفهاني. فالإقرار شرط عندهم لإجراء الأحكام في الدنيا لما أن التصديق القلبي أمر باطن لا بد له من علامة فمن صدق بقلبه ولم يقر بلسانه فهو مؤمن عند الله وإن لم يكن مؤمناً في أحكام الشرع ومن أقر بلسانه ولم يصدق بقلبه كالمنافق فهو كافر عند الله وإن كان مؤمناً في أحكام الدنيا وهذا هو اختيار الشيخ أبي منصور رحمه الله تعالى عليه والنصوص معاضدة لذلك قال الله تعالى ﴿أولئك كتب في قلوبهم الإيمان﴾ وقال تعالى وقلبه مطمئن بالإيمان كذا في شرح العقائد. وقالت الكرامية الإيمان هو كلمة. وقالت طائفة هو التصديق مع الكلمتين ويروى هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح المواقف. والإيمان مجموع أمور ثلاثة تصديق بالجنان وإقرار باللسان وعمل بالأركان عند جمهور المحدثين والمعتزلة والخوارج ومن أخل بالاعتقاد فهو منافق ومن أخل بالإقرار فهو كافر ومن أخل بالعمل فهو فاسق وفاقاً فكما أنه فاسق فهو كافر أيضاً عند الخوارج وخارج عن الإيمان غير داخل في الكفر عند المعتزلة كذا ذكره البيضاوي. أقول هؤلاء الطوائف الثلاثة بعد اتفاقهم على أن العمل جزء من الإيمان اختلفوا فذهب الخوارق وبعض المعتزلة كالعلاف وعبد الجبار إلى أنه الطاعات كلها فرضاً أو نفلاً. وذهب أكثر معتزلة البصرة والجبائي وابنه إلى أنه الطاعات المفترضة من الأفعال والتروك دون النوافل كذا في شرح المواقف. ولم أجد التصريح بأن مراد جمهور المحدثين من العمل ما هو لكن قال المصنف في بيان خروج العمل من الإيمان بعطف الأعمال على الإيمان في مثل قوله تعالى ﴿والذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾. وأما قوله عليه السلام الإيمان بضع وسبعون شعبة أفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إماطة الأذى عن الطريق فمعناه شعب الإيمان بضع وسبعون الحديث لأن إماطة الأذى غير داخلة في الإيمان اتفاقاً انتهى. وهذا الاتفاق يشعر بأن مرادهم من العمل غير النوافل وكذا المخل بالعمل فاسق عندهم يشعر بذلك. ثم أقول هذا المخل لا يخلو عن الاضطراب فليتأمل.
ينظر: نشر الطوالع (ص ٣٧٣ ـ ٣٧٦).

(١) تقدم.

وأما الذي يرجع إلى الدنيا فعصمة النفس والمال؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، فَإِذا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا»**، إلا أن عصمة النفس تثبت[١] مقصودة، وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس، إذ النفس أصل في التخلق[٢] والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها. فمتى ثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعاً إلا إذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكر.

فعلى هذا إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم، ولا سبيل لأحد على أموالهم على ما قلنا، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مَالٍ فَهُوَ لَهُ»**[٣].

ولو أسلم حربي في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم عمداً، أو خطأً، فلا شيء عليه إلا الكفارة، وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد، واحتجا بالعمومات/ الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الإسلام، أو في دار للحرب. أ

ولنا قوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مَنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢] أوجب ـ سبحانه وتعالى ـ الكفارة، وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا؛ لأنه جعله جزاء، والجزاء ينبىء في الكفاية، فاقتضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً؛ ولأن القصاص لم يشرع إلا لحكمة الحياة قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] والحاجة إلى الأحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه، ولا يكون ذلك إلا عند المخالطة ولو لم توجد هٰهنا.

وعلى هذا إذا أسلم ولم يهاجر إلينا، حتى ظهر المسلمون على الدار، فما كان في يده من المقتول فهو له، ولا يكون فيئاً إلا عبداً يقاتل، فإنه يكون فيئاً؛ لأن نفسه استفادت العصمة

---

(١) في ب: ثبتت.

(٢) في ب: التخليق.

(٣) أخرجه أبو يعلى (١٠/٢٢٦ ـ ٢٢٧)، حديث (٥٨٤٧).

والبيهقي (٩/ ١١٣) كتاب السير، باب: «من أسلم على شيء فهو له».

كلاهما من طريق مروان بن معاوية عن معاذ بن ياسين الزيات، عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة يرفعه إلى النبي ﷺ.

قال البيهقي: ياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف، جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: وكأن معنى ذلك: من أسلم على شيء.

بالإسلام، وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس إلا عبداً يقاتل، لأنه إذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء، وكذلك ما كان في يد مسلم أو ذمي وديعة له، فهو له ولا يكون فيئاً؛ لأن يد المودع يده من وجه من حيث إنه يحفظ الوديعة له، ويد نفسه من حيث الحقيقة، وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للتملك.

وأما ما كان في يد حربي وديعة، فيكون فيئاً عند أبي حنيفة، وعندهما يكون له؛ لأن يد المودع يده فكان معصوماً. والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه من حيث إنه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً. ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً؛ لأن نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك. وكذا عقاره يكون فيئاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد هو والمنقول سواء، والصحيح قولهما؛ لأنه من حيث إنه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث إنه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده، فلا يكون تبعاً له، فلا تثبت العصمة مع الشك. وأما أولاده الصغار، فأحرار مسلمون تبعاً له، وأولاده الكبار، وامرأته يكونون فيئاً؛ لأنهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية.

ب وأما الولد الذي/ في البطن فهو مسلم تبعاً لأبيه ورقيق تبعاً لأمه. وفيه أشكال: وهو أن هذا إنشاء الرق على المسلم وأنه ممنوع(١).

والجواب إن الممتنع إنشاء الرق على من هو مسلم حقيقة، لا على من له حكم الوجود والإسلام شرعاً.

هذا إذا أسلم ولم يهاجر إلينا فظهر المسلمون على الدار، فلو أسلم وهاجر إلينا [ثم ظهر](٢) المسلمون على الدار. أما أمواله فما كان في يد مسلم، أو ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيئاً لما ذكرنا، وما سوى ذلك فهو فيء لما ذكرنا أيضاً.

وقيل: ما كان في يد حربي وديعة، فهو على الخلاف الذي ذكرنا. وأما أولاده الصغار فيحكم بإسلامهم تبعاً لأبيهم ولا يسترقون؛ لأن الإسلام يمنع إنشاء الرق إلا رقا ثبت حكماً بأن كان الولد في بطن الأم، وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم في حكم أنفسهم، فلا يكونون مسلمين بإسلام أبيهم، وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لأبيه، ورقيقاً تبعاً لأمه.

---

(١) في ب: ممتنع.

(٢) في ب: فظهر.

ولو دخل الحربي دار الإسلام، ثم أسلم، ثم ظهر المسلمون على الدار، فجميع ماله، وأولاده الصغار والكبار وامرأته، وما في بطنها فيء لما لم يسلم في دار الحرب حتى خرج إلينا لم تثبت العصمة لماله، لانعدام عصمة النفس، فبعد ذلك وإن صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين، وإن يمنع ثبوت التبعية.

ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب، فأصاب هناك مالاً ثم ظهر المسلمون على الدار، فحكمه وحكم الذي أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر إليها سواء؛ والله عز وجل أعلم.

وأما الأمان[١] فنقول: الأمان في الأصل نوعان:

أمان مؤقت.

وأمان مؤبد.

أما المؤقت فنوعان أيضاً:

---

(١) لا يبيح الإسلام للحربي أن يدخل بلادنا من غير أن يكون معه أمان محترم يجعلنا نطمئن إليه، والأمان لغة ضد الخوف وشرعاً عقد يعطيه الإمام أو غيره من أفراد الأمة العقلاء البالغين للحربي فرداً أو جماعة يُبَاحُ لهم بمقتضاه الدخول في دار الإسلام ومباشرة أعمالهم العلمية، أو التجاريَّةِ على نحو ما يريدون، ويشترط فيه ألا يكون في أعمالهم مساس بسلامة الدولة الإسلامية.

الدليل عليها الأمان جائز بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمعَ كَلاَمَ الله ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَه﴾ الآية. ومعناه وإن جَاءَكَ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ لاَ عَهْدَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ وَطَلَبَ أَمَانَكَ وَجِوَارَكَ فَأَمِّنْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ الله وَيتدبره ويعرف حقيقة الإسلام، ثم أبلغه بعد ذلك مكاناً يأمن فيه على نفسه.

ووجه الدلالة: أن الله أذن لنبيه عليه الصلاة والسلام في إعطاء الأمان لمن سأله واستجار به، والاستجارة في الآية عامّة، فتتناول الاستجارة لنشر العلوم، والتجارة، وسماع كلام الله، وغير ذلك من الأسباب التي تحمل على طلب الأمان. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ الله﴾ فهو إشارة إلى الحكمة المقصودة من إعطاء الأمان، وذلك لأنه إذا دخل بلاد المسلمين وأقام بينهم - سمع منهم كلام الله، وعرف مقاصد الدين، وكثيراً ما يكون ذلك سبباً، لإسلامه.

وأما السنة: فما رواه البخاري عن علي رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِيْنَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً؟ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَالمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ» والذمة معناها العهد والأمان والرحمة، وقوله: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أدنَاهُم» أي يتحملها ويعقدها مع الكفار أقلهم وقوله: «فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً» أي نقض عهده - ووجه الدلالة أن الحديث جعل حقّ الأمان لجميع المسلمين فمن أعطى منهم الأمان لكافر وجب على الجميع احترامه والوفاء به فيستدل به على مشروعية الأمان في كل الأحوال التي ليس فيها ضرر على المسلمين.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم. والكلام فيه في مواضع: في بيان ركن الأمان.

وفي بيان شرائط الركن.

وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته.

وفي بيان ما يبطل به الأمان.

فأما ركنه: فهو اللفظ الدال على الأمان، نحو قول المقاتل أمنتكم، أو أنتم آمنون، أو أعطيتكم الأمان، وما يجري هذا المجرى[١].

وأما شرائط الركن فأنواع:

منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة، لأن القتال فرض، والأمان يتضمن تحريم القتال، فيتناقض/ إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة؛ لأنه إذ ذاك يكون قتالاً معنى؛ لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض.

ومنها العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي[٢] الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف.

---

(١) والأمان كسائر العقود لا بد له من صيغة يتم بها، وينفذ مدلوله بمقتضاها، وقد اتفق الفقهاء على أنه يحصل بما يفهم منه المقصود سواء كان بلفظ عربي أو غيره صريح أو كناية وبالإشارة والكتابة ـ مثال الصريح: أجرتك وأمنتك، وأنت مجار وأنت آمن. ومثال الكناية: أنت على ما تحب، وَكُنْ كما شئت ولا بدّ لها من نية، والإشارة من الناطق كناية، ومن غيره إن اختص بفهمها الفَطِنُونَ فهي كناية، وإن فهمها كل أحد فمن الصريح وتكفي الإشارة في القبول، ولو من ناطق بشرط أن تكون مفهمة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية: أي: إن أحد من المشركين طلب جِوَارِكَ والطلب مطلق لم يقيد بصيغة خاصة. وما رواه البخاري عن النبي ﷺ من قوله: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِيْنَ وَاحِدَةٌ يَسْعَىٰ بِهَا أَدْنَاهُمْ» ولم يذكر للسعي كيفية خاصة فَدَلَّ على حصوله بكل مفهم، والحكمة في صحة الأمان بالإشارة أنه يكون بين المسلم والكافر، وقد لا يفهم كل منهما لغة الآخر فدعت الحاجة إلى الإشارة، وصحت مع القدرة على النطق توسعاً في حَقْنِ الدماء، ولذلك صَحَّ بغير العربية فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذَا قلتم: لا بأس، أو لا تذهل، أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله يعلم الألسنة».

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(٢) اتفق الفقهاء على أن أمان الصبي غير المميز لا يصح لأن كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم، أما الصبي المميز فقد اختلفوا في جواز أمانه: فقال الإمام الشافعي ومالك، وأحمد في رواية عنهما: لا يصح أمانة.

وقال مالك وأحمد في رواية أخرى، ومحمد بن الحسن يصح أمانه.

وفصَّل أبو حينفة، وتبعه أبو يوسف فقال: إن كان مأذوناً له في القتال جاز أمانه، وإن كان محجوراً عليه فلا. =

ومنها البلوغ وسلامة العقل من الآفة عند عامة العلماء.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ ليس بشرط، حتى إن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام، والبالغ[1] المختلط العقلِ، إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح.

وجه قوله: إن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان، والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان، فيكون من أهل الأمان كالبالغ.

ولنا أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان، فلا يكون من أهل الأمان؛ وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال، وخطاب التحريم لا يتناوله، ولأن من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة، وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر، ولا يوجد ذلك من الصبي؛ لاشتغاله باللهو واللعب.

ومنها الإسلام، فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه متهم في حق

= واستدل الشافعي ومن معه بأن الصبي غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم، لأن عبارته ملغاة في العقود والأمان واحد منها.

واستدلّ للإمامين مالك، وأحمد، ومحمد بن الحسن على الصحة بعموم حديث «ذِمَّةُ المُسْلِمِيْنَ وَاحِدَةٌ» فإنه لم يفصل بين كون المسلم بالغاً أو صبيًا. واستدلوا أيضاً بقياسه على البالغ بجامع العقل في كل منهما.

واستدل الإمام أبو حنيفة على التفصيل بأن الصبيّ إذا كان مأذوناً له صح أمانه لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه المأذون له، وإن كان محجوراً عليه فلا يصح لأن الكفار لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله.

ويمكن أن يجاب عن أدلة من قال بالصحة بما يأتي:

أولاً: يقال لهم في الاستدلال بعموم الحديث: أن دخول الصبي فيه ممنوع، لأن المراد من الحديث أن المسلم الذي يصح أمانه هو من كانت عبارتُه صحيحةً في العقود، أما من كانت عبارته ملغاة، فلا يشمله كسائر التَّكَالِيفِ.

ثانياً: يقال لهم في قياس الصَّبي على البالغ: إنه غير صحيح؛ لأن الغالب في عقل الصبي النقص، وفي عقل البالغ الكمال، والأحكام تناط بالغالب، ولذا كلف الشارع البالغ وإن كان قليل العقل في الواقع، ولم يكلف من هو دون البلوغ وإن كان أوفر منه عَقْلاً، فلا بد من اعتبار البلوغ، لأنه ضَابِطُ العقلِ الكامل.

ثالثاً: يقال لأبي حنيفة رضي الله عنه في قياسه الأمان على البيع: أنه غير صحيح أيضاً، لوجود الفرق بين البيع والأمان، بأن ضرر التصرف بالبيع يعُودُ عَلَى الفردِ، بخلاف الأمان فإن ضرره يَعُودُ على جماعةِ المسلمين.

وعلى هذا يترجَّح الرأي القائل بعدم صحَّة أمان الصبّي مطلقاً، وهو ما ذَهَبَ إليه الشافعيُ ومَن مَعَهُ والله أعلم.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) في ب: أو البالغ.

المسلمين فلا تؤمن خيانته، ولأنه إذا كان متهماً فلا يدري أنه بنى أمانة على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف، أم لا؟ فيقع الشك في وجود شرط الصحة، فلا يصح مع الشك.

وأما الحرية: فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالإجماع، وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال.

اختلف فيه: قال أبو حنيفة عليه الرحمة، وأبو يوسف ـ رحمه الله ـ: لا يصح.

وقال محمد رحمه الله: يصح، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وجه قوله ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ**»[1] والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين، فيتناوله الحديث،

---

(١) أخرجه الطيالسي (٢/ ٣٧ ـ منحة) وأحمد (٢/ ٢١١) وأبو داود (٣/ ١٨٣) كتاب الجهاد: باب في السرية ترد على أهل العسكر حديث (٢٧٥١) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٥) وابن الجارود في المنتقى (٧٧١) والبيهقي (٨/ ٢٩) كتاب الجنايات: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين وابن أبي شيبة (٩/ ٤٣٢) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٠) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم.

وللحديث شاهد من حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ١٢٢) وأبو داود (٤/ ٦٦٧) كتاب الديات باب أيُقاد المسلم بالكافر حديث (٤٥٣٠) والنسائي (٨/ ١٩) كتاب القيامة: باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ١٧٩) رقم (٤٩٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٩٢) وفي «مشكل الآثار» (٢/ ٩٠) والدارقطني (٣/ ٩٨) كتاب الحدود والديات (٦١) والحاكم (٢/ ١٤١) والبيهقي (٨/ ٢٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن قيس بن عباد قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي فقلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده للناس عامة قال: «لا إلا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ومن أحدث حدثاً فعلى نفسه ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وفي الباب عن ابن عباس ومعقل بن يسار وعائشة وعطاء بن أبي رباح مرسلاً.

ـ حديث ابن عباس

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٣) من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرَد على أقصاهم.

وذكره الحافظ البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٥٣) وقال: هذا إسناد ضعيف لضعف حنش واسمه حسين بن قيس. =

ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة، بل هو في التصرفات النافعة غير محجور؛ كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه، لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر الحجر عنه فأشبه المأذون بالقتال.

وجه قولهما/ إن الأصل في الأمان ألا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إلا إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف، وبالكفرة قوة؛ لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة، فيكون قتالاً معنى؛ إذ الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء، وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل، والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور؛ لاشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه تركا للقتال المفروض صورة ومعنى، فلا ب

= ـ حديث معقل بن يسار

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٤) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٣٢) من طريق عبد السلام بن أبي الجنوب عن الحسن عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ «المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم».

واللفظ لابن ماجه.

أما لفظ ابن عدي؛ لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده والمسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم.

وقال ابن عدي: وعبد السلام بن أبي الجنوب بعض ما يرويه لا يتابع عليه منكر.

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤) وقال: هذا إسناد ضعيف عبد السلام ضعفه ابن المديني وأبو حاتم وأبو زرعة والبزار وابن حبان.

ـ **حديث عائشة**

أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣١) كتاب الحدود والديات حديث (١٥٥) من طريق مالك بن محمد بن عبد الرحمٰن عن عمرة عن عائشة.

قالت: وجدني قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان: «إن أشد الناس عتواً في الأرض رجل ضرب غير ضاربة أو رجل قتل غير قاتله ورجل تولى غير أهل نعمته فمن فعل ذلك فقد كفر بالله وبرسله ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً وفي الآخر: المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٥) ومالك هذا هو ابن أبي الرجال أخو حارثة ومحمد قال أبو حاتم: هو أحسن حالاً من أخويه ا هـ.

ـ **مرسل عطاء**

أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٩٠) رقم (٨٠٣) ثنا ابن أبي زائدة عن معقل بن عبد الله الجزري عن عطاء بن أبي رباح قال: قال رسول الله ﷺ: المسلمون أخوة يتكافؤن دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم ومشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم.

يجوز، فبهذا فارق المأذون لأن المؤذون بالقتال يقف على هذه الحالة، فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للفرض معنى فهو الفرق.

وأما الحديث فلا يتناول المحجور، لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة، وإما أن يكون من الدنو، وهو القرب، والأول ليس بمراد، لأن الحديث يتناول المسلمين بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافأُ دِمَاؤُهُمْ وَلاَ خَسَاسَةَ مَعَ الإِسْلاَمِ**»، والثاني: لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال؛ فلا يكون أقرب إلى الكفرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة[١]؛ لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف، وقد روي أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم ـ عليه الصلاة والسلام ـ أمَّنت زوجها أبا العاص ـ رضي الله عنه ـ وأجاز رسول الله ﷺ أمانها.

وكذلك السلامة عن العمى، والزمانة والمرض ليست بشرط، فيصح أمان الأعمى والزمن والمريض، لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة، وهذه العوارض لا تقدح فيه، ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والأسير فيها والحربي[٢] الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف، فلا يعرفون للأمان مصلحة ولأنهم متهمون في حق الغزاة؛ لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة.

وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ**» ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد؛ وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة، أو أهل مصر أو قرية؛ فذلك جائز.

أ وأما حكم الأمان فهو ثبوت الأمن للكفرة؛ لأن/ لفظ الأمان يدل عليه، وهو قوله: أمنت فثبت الأمن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم.

وأما صفته: فهو أنه عقد غير لازم؛ حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض ينقض،

(١) يصح أمان المرأة عند جميع الفقهاء لما روى البخاري عن أم هانىء ابنة أبي طالب قالت: ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره فسلمت عليه فقال من هذه؟ فقلت أنا أم هانىء فقال: مرحباً بأم هانىء، فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفاً في ثوب واحد، فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي عليٌّ أنه قاتل رجلاً قد أجرته ـ فلان ابن هبيرة فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء» وأجارت زينب أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ.

(٢) في ب: والأسير.

لأن جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض [كان] للمصلحة، فإذا صارت المصلحة في النقض نقض.

وأما بيان ما ينتقض به الأمان: فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين: إمَّا أن كان الأمان مطلقاً، وإما أن كان مؤقتاً إلى وقت معلوم، فإن كان مطلقاً فانتقاضه يكون بطريقين.

أحدهما: نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم عذر في العهد.

والثاني: أن يجيء أهل الحصن بالأمان إلى الإمام فينقض وإذا جاءوا الإمام بالأمان ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام، فإن أبوا قال الذمة، فإن أبوا ردهم إلى مأمنهم ثم قاتلهم احترازاً عن الغدر، فإن أبوا الإسلام والجزية، وأبوا أن يلحقوا بمأمنهم، فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى، فإن رجعوا إلى مأمنهم في الأجل المضروب وإلا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا إلى مأمنهم؛ لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة، وإن كان الأمان مؤقتاً إلى قوت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض، ولهم أن يقاتلوهم، إلا إذا دخل واحد منهم دار الإسلام فمضى الوقت، وهو فيه فهو آمن؛ حتى يرجع إلى مأمنه والله أعلم.

هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فأما إذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين: إما أن استنزلوهم على حكم الله ـ سبحانه وتعالى ـ، وإما أن استنزلوهم على حكم العباد، بأن استنزلوهم على حكم رجل فإن استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز إنزالهم عليه عند أبي يوسف، والخيار إلى الإمام إن شاء قبل مقاتلتهم وسبى نساءهم وذراريهم وإن شاء سبى الكل، وإن شاء جعلهم ذمة.

وعند محمد لا يجوز الإنزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم، واسترقاقهم، ولكنهم يدعون إلى الإسلام، فإن أبوا جعلوا ذمة.

واحتج محمد بما رُوِيَ عَنْ رَسُول الله ﷺ أَنَّه قَالَ في وَصَايَا الأُمَرَاءِ عِنْدَ بَعْثِ/ الجَيْشِ: **«وإِذَا حَاصَرْتُم مَدِينَةَ أَوْ حِصْناً [فَإِنْ أَرَادُوا] أَنْ تُنْزِلُوهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ [فلا تنزلوهم]**[1] **فإِنَّكُمْ لاَ تَدْرُونَ مَا حُكْمُ الله تعالى فِيهِمْ»**[2] نهى رسول الله ﷺ عن الإنزال على حكم الله تعالى، ونبه ـ عليه السلام ـ على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم، فكان الإنزال على حكم الله ـ تعالى ـ من الإمام قضاء بالمجهول، وإنه لا يصح، وإذا لم يصح الإنزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام، فإن أجابوا فهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم، وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة، فإن طلبوا من

---

(١) سقط من ط.

(٢) تقدم.

الإمام أن يبلغهم مأمنهم لم يجبهم إليه؛ لأنه لو ردهم إلى مأمنهم، لصاروا حَرْباً لنا.

وجه قول أبي يوسف: أن الاستنزال على حكم الله ـ عز وجل ـ هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة، والقتل، والسبي، وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم، فجاز الإنزال عليه، قوله: إن ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو. قلنا: نعم، لكن يمكن الوصول إليه والعلم به، لوجود سبب العلم، وهو الاختيار، وهذا لا يكفي لجواز الإنزال عليه كما قلنا في الكفارات أن الواجب أحد الأشياء الثلاثة وذلك غير معلوم، ثم لم يمنع ذلك [وقوع] تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف؛ كذا هذا، يدل عليه أنه يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع والإنزال على حكم العباد إنزال على حكم الله ـ تعالى ـ حقيقة إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه، قال الله ـ تعالى ـ ﴿وَلاَ يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَداً﴾ [الكهف: ٢٦] وقال تبارك وتعالى: ﴿إِنِ الحُكْمُ إِلاَّ للهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة، ولهذا قال رسول الله ﷺ لسعد بن معاذٍ ـ رضي الله عنه ـ: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ الله تَعَالَىٰ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقَعةٍ»[(١)].

أما الحديث: فيحتمل أنه مصروف إلى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ لانعدام استقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام ـ لئلا يكون الإنزال على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال الفسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته ـ عليه الصلاة والسلام ـ لخروج الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته ﷺ.

أ وإذا / جاز الإنزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالخيار فيه إلى الإمام، فأيما كان أفضل المسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لأن كل ذلك حكم الله ـ سبحانه وتعالى ـ المشروع للمسلمين في حق الكفرة، فإن أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لأحد عليهم وعلى أموالهم والأرض لهم وهي عشرية. وكذلك إذا جعلهم ذمة فهم أحرار، ويضع على أراضيهم الخراج، فإن أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرية. هذا إذا كان الإنزال على حكم الله سبحانه وتعالى، فأما إذا كان على حكم العباد بأن استنزلوهم على حكم رجل، فهذا لا يخلو من أحد وجهين: إما أن استنزلوهم على حكم رجل معين، بأن قالوا على حكم فلان لرجل سموه. وإما أن استنزلوهم على حكم رجل غير معين،

(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٩١) كتاب الجهاد والسير باب: إذا نزل العدو على حكم رجل، رقم: (٣٠٤٣)، مسلم (١٣٨/٣) كتاب: الجهاد والسير باب: جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم رقم: (١٧٦٨)، وأحمد (٣/ ٢٢ ـ ٧١)، وأبو داود في «السنن» (٢/ ٧٧٦) كتاب: الأدب باب: ما جاء في القيام رقم: (٥٢١٥٥ ـ ٥٢١٦)، وابن حبان (١٥/ ٤٩٦) كتاب أخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب: ذكر سعد بن معاذ الأنصاري رقم: (٧٠٢٦).

فإن كان الاستنزال على حكم رجل معين، فنزلوا على حكمه، فحكم عليهم بشيء مما ذكرنا، وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف، جاز بالإجماع؛ لما رُوِيَ أَنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ لَمَّا حَاصَرَهُمْ رَسُولُ الله ﷺ خُمْساً وَعشرِينَ لَيْلَةً اسْتَنْزَلُوا عَلَىٰ حُكْمِ سَعْد بنْ مُعَاذٍ، فَحَكَمَ سَعْدٌ أَنْ يُقْتَلَ رِجَالُهُمْ وَتُقَسَّمَ أَمْوَالُهُمْ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ وَذَرَارِيهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ الله تَعَالَىٰ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ**» فقد استصوب رسول الله ﷺ حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لأن حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون إلا صواباً.

وليس للحاكم أن يحكم بردهم إلى دار الحرب فإن حكم فهو باطل لأنه حكم غير مشروع لما بينا، لأنهم بالرد يصيرون حربيين لنا.

وإن كان الحاكم عبداً أو صبيًّا لم يجز حكمه بالإجماع، وإن كان فاسقاً أو محدوداً في القذف لم يجز حكمه عند أبي يوسف، وعند محمد يجوز.

وجه قول محمد رحمه الله: أن الفاسق يصلح قاضياً، فيصلح حكماً بالطريق الأولى.

وجه قول أبي يوسف: أن المحدود في القذف لا يصلح حكماً؛ لأنه ليس من أهل الولاية، ولهذا لم يصلح قاضياً. وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وإن صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه، ولهذا لو رفعت قضية إلى قاضي آخر إن شاء أمضاه وإن شاء رده، وإن كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة؛ لأنه من أهل الشهادة على جنسه وإن نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رَجُلاً فإن كان موضعاً للحكم، جاز حكمه [وإن كان غير]/ موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم، فإن لم يختاروا أبلغهم الإمام مأمنهم؛ لأن النزول كان على شرْطٍ؛ وهو حكم رجل يختارونه، فإذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الإمام بالأمان فيردهم إلى مأمنهم، إلا أنه لا يردهم إلى حصن هو أحصن من الأول، ولا إلى حد يمتنعون به، لأن الرد إلى المأمن للتحرج عن توهم العذر، وإنه يحصل بالرد إلى ما كانوا عليه؛ فلا ضَرُورَةَ في الرد إلى غيره، وإن نزلوا على حكم رجل غير معين، فللإمام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم، أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

ب

والثاني: الموادعة[1] وهي المُعاهَدَةُ والصلح على ترك القتال، يقال: توادع الفريقان؛ أي

(١) وتسمى المهادنة، والموادعة والمعاهدة والمسالمة: مُشْتَقَّةٌ من الهدون، وهو السكون، ومعناها: المصالحة.

=

تعاهدا على ألا يغزو كل واحد منهم صاحبه، والكلام في الموادعة في مواضع: في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به.

أما ركنها: فهو لفظة الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات.

وشرطها: الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال؛ بأن كان بالمسلمين ضعف، وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين، فلا تجوز عند عدم الضرورة؛ لأن الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال؛ لأنها حينئذ تكون قتالاً معنى. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ والله مَعَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥] وعند تحقق الضرورة لا بأس به؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى الله﴾ [الأنفال: ٦١] وقد روي أن رسول الله ﷺ وَادَعَ أَهْلَ مَكَّةَ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ عَلَىٰ أَنْ تُوضَعَ الحَرْبُ عَشْرَ سِنِينَ[1].

= وشرعاً: عقد يتضمن مصالحة الإمام أو نائبه أهل الحرب على ترك القتال مدة مؤقتة.
فاختصاصه بالإمام أو نائبه يميزه عن عقد الأمان الذي لا يتوقف على الإمام أو نائبه بل يجوز أن يعقد غيرهما من المسلمين، واختصاصه بالمدة يميزه عن عقد الذمة فإنه مؤبد.
ثبتت مشروعية الهدنة بالكتاب، والسنة، والإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَإِنْ جَنَحُوْا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى الله إِنَّهُ هُو السَّمِيْعُ الْعَلِيْمُ﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى يقول لنبيه عليه الصلاة والسلام: إن طلب الكفار منك الصلح فأجبهم إلى طلبهم والمهادنة نوع من الصلح.
وأما السنة: فما رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود في حديث صلح الحديبية «هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّد ابنُ عَبْدِ الله سُهَيْلَ بن عَمْرٍو عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عشْرَ سِنِيْنَ يأْمَنُ فِيهَا النَّاسُ، وَيَكُفُّ بُعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ» فهذه الواقعة دليل على جواز المهادنة بين المسلمين، والكفار مدة معلومة لمصلحة يراها الإمام.
وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز مهادنة الكفار عند ظهور مصلحة للمسلمين. والآية السابقة وإن كانت مطلقة لكن إجماع الفقهاء على أنها مقيدة بظهور مصلحة للمسلمين بآية أخرى هي قوله تعالى ﴿فَلا تهِنُوْا وَتَدْعُوْا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الأَعْلَوْنَ﴾ والأصل فيها الجواز وقد تجب إذا تعينت فيها المصلحة، أما إذا كانت المصلحة في عدمها فإنها تمتنع بالإجماع.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٥ ـ ٨٦) كتاب «الجهاد»، باب: «في صلح العدو»، حديث (٢٧٦٥) وأحمد (٤/ ٣٢٨ ـ ٣٣١)، (٤/ ٣٣١ ـ ٣٢) كلاهما من طرق عن معمر عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم... فذكر الحديث مطولاً بإسناد صحيح رجاله ثقات.
وأخرجه أبو داود (٣/ ٨٦) كتاب «الجهاد»، باب: «في صلح العدو»، حديث (٢٧٦٦) من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال. =

ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة حتى لو وادعهم [غير][(١)] [الإمام] أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم، لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد[(٢)] وجد.

ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلا[(٣)]، لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع

= وأخرجه أحمد في قصة الحديبية الطويلة (٤/ ٣٢٣ ـ ٣٢٦) من طريق محمد بن إسحاق عن الزهري بإسناد أبي داود.
ومن طريق ابن إسحاق أيضاً أخرجه البيهقي في «الدلائل» (٤/ ١٤٥).

(١) سقط من ط.

(٢) اتفق الفقهاء على أن للإمام أن يعقد الأمان مع العدد والقليل والكثير من الكفار، واتفقوا كذلك على أن لأفراد الرعية إعطاء الأمان للعدد القليل كالواحد والعشرة والمائة. ومع ذلك إذا أعطى الأفراد الأمان ثم تبين للإمام ضرره وجب عليه نقضه مراعاة لمصلحة المسلمين، واتفقوا على أن إعطاء الأمان للعدد الكثير من حق الإمام خاصّة.
والأصل في هذا الباب قوله ﷺ: «ذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ» فهذا الحديث يضر صحة أمان الأفراد في الجملة، وقد أخرج من عمومه أمان العدد الكثير لأن تقدير المصلحة في إعطاء الأمان في هذه الحالة يحتاج إلى دقة وبعد نظر لا يكفي فيهما تقدير الأفراد.

(٣) اتفق الفقهاء على أن الإمام إذا رأى أن من مصلحة المسلمين موادعة أهل الحرب على أخذ مال منهم جاز له ذلك لأنه لما جازت الموادعة على غير مال فعلى المال أولى، لأن فيه كسر شوكتهم، وإضعاف قدرتهم على القتال. وبالعكس إذا حاصر العدو المسلمين أو أكرههم على طلب الموادعة على مال يدفعه المسلمون إليه فلا يجوز للإمام أن يفعله لما فيه من الرضا بالمذلة، وقبول الدنية للمسلمين. لكنه إن خاف الضرر فلا بأس أن يعطيهم المال، لأن النبي ﷺ لما اشتد على الناس البلاء في وقعة الخندق أرسل إلى عينية بن حصن الفزاري، والحارث بن عوف المزّي رئيس غطفان ليصالحهما على ثلث ثمار المدينة، وينصرفا بقومهما، وجرت المراوضة على ذلك، بعث ﷺ إلى سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، فاستشارهما في ذلك فقالا: يا رسول الله: «إنْ كَانَ الله أَمَرَكَ بِهَذَا فَسَمْعاً وطَاعَةً وَإِنْ كَانَ شَيْءٌ لَصَنَعُهُ فَلاَ حاجةَ لَنَا فِيهِ، لَقَدْ كُنَّا نَحْنُ وَهَؤُلاءِ الْقَومُ عَلَى الشِّرْك بِاللَّهِ، وَعِبَادَةِ الأَوْثَانِ، وَهُمْ لاَ يَطْمَعُونَ أَنْ يَأْكُلُوا مِنْهَا ثَمْرَةً إلاَّ قُرىً أَوْ بَيْعاً، أَفَحِينَ أَكْرمَنَا الله بِالإِسْلاَمِ وَهَدَانا لَهُ، وَأَعَزَّنَا بِكَ نُعْطِيهِمْ أَمْوَالَنَا؟ مَا لَنَا بِهَذَا مِنْ حَاجَةٍ، والله لاَ نُعْطِيهِمْ إلاَّ السَّيْف فصَوَّبَ رَأْيَهُمْ، وَقَالَ هُو شَيْءٌ أَصْنَعُهُ لَكُمْ لَمَّا رَأَيْتُ الْعَرَبَ قَدْ رَمَتْكُمْ عَنْ قَوْسٍ وَاحِدَةٍ» ـ ففي هذه الحادثة أن النبي ﷺ مال إلى مصالحة العدو وإعطائه بعض ثمار المدينة على أن يكفوا عن القتال عندما أحسّ الضعف بالمسلمين، فلما علم القوة فيهم بما قال السّعْدَان ـ رضي الله عنه ـ عدل عن ذلك الصلح ـ ولأن بذل المال وإن كان صَغَاراً في هذه الحالة، فإنه يجوز تحمله لدفع صَغَارٍ أعظم منه، وهو القتل والأسر، وسبي الذراري المقضي بهم إلى الكفر إركاباً لأخف الضررين.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

موضع الخراج، في بيت المال، ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالاً إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُو لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] أباح سبحانه وتعالى. لنا: الصلح مطلقاً؛ فيجوز ببدل [أو غير] بدلٍ، ولأن الصلح/ على مال لدفع شر الكفرة للحال، والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال، والنفس، فيكون جائزاً.

وتجوز موادعة المرتدين إذا غلبوا على دارٍ من دور الإسلام[١] وخيف منهم، ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دَفْعِ الشر للحال ورجاء رجوعهم إلى الإسلام وتوبتهم، ولا يؤخَذُ منهم على ذلك مال، لأن ذلكَ في معنى الجزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتدين، فإن أخذ منهم شيئاً لا يرد؛ لأنه مال غير معصوم.

ألا ترى؛ أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب، وكذلك البغاة تجوز موادعتهم؛ لأنه لما جازت موادعة الكفرة فلأن تجوز موادعة المسلمين أولى؛ ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال؛ لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية، ولا تؤخذ الجزية إلا من كافر.

وأما حكم الموادعة: فما هو حكم الأمان المعروف[٢]، وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم؛ لأنها عقد أمان أيضاً.

ولو خرج قوم من الموادعين إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة، فغزا المسلمون تلك البلدة، فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم؛ لأن عقد الموادعة أفاد الأمان لهم فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة، أنه لا يبطل بدخول

---

(١) في ب: المسلمين.

(٢) عقد الهدنة إذا استوفى شروط وتحققت فيه مصلحة المسلمين وجب علينا احترامه في أرجح الآراء والوفاء به، ومعاملتهم بالحسنى حتى تنقض مدتهم أو ينقضوها بقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوْا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسؤُوْلاً﴾ فلا نأخذ منهم شيئاً إلا بطيب أنفسهم، وإذا ظفرنا بمالهم في يد الحربيين رددناه إليهم، وجيب علينا حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، ولا يتأثر العقد بموت الإمام أو عزله فيلزم الإمام بعد إمضاءه، وما لم يدخل في العهد لا يجب علينا الوفاء به فلا يلزمنا حمايتهم من الحربيين، ولا حماية بعضهم من بعض لأننا ملزمون بالكف عنهم فقط لا بدفع عدوان غيرنا، فإن أغار عليهم قوم آخرون وسلبوهم شيئاً لم يجب علينا إرجاعه إليهم.
ويسن أن يكتب الإمام بالهدنة كتاباً ويشهد عليهم ليعمل به من بعده، واستظهر بعض الفقهاء وجوب الكتابة ليرجع إليها عند التنازع.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

الذمي دار الحرب، كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان فهو آمن، لأنه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم، فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الإسلام بغير أمانٍ كان فَيْئاً، لنا أن نقتله ونأسره؛ لأنه لما رجع إلى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه، فإذا دخل دار الإسلام فهذا حربي دخل دار الإسلام [ابتداء] بغير أمان.

ولو أسر واحداً من الموادعين أهل دار أخرى فغزا المسلمون على تلك الدار كان فيئاً، وقد ذكرنا أنه لو دخل إليهم تاجراً فهو آمن.

ووجه الفرق: أنه لما أسر فقد انقطع حكم [دار][1] الموادعة في حقه. وإذا دخل تاجراً لم ينقطع، والله ـ تعالى ـ أعلم.

وأما صفة عقد الموادعة: فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض[2]، فللإمام أن ينبذ

---

(١) سقط من ط.

(٢) يرى المالكية، والحنابلة أن عقد الهدنة من العقود اللازمة التي يجب الوفاء بها عملاً بعمومات النصوص الآمرة بالوفاء بالعقود، والعهود، كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا أَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوْا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْد كانَ مَسْؤولاً﴾.

ويرى الشافعية أن للإمام أن يشترط في العقد أن ينقضها متى شاء هو أو شاء فلان المسلم لخبر البخاري أنَّ النبي ﷺ وَادَعَ يَهُوْدَ خَيْبَرَ وقال «أُمِرُّكُم ما أقرَّكُمُ الله» ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ علقها على مشيئة الله، وهي في ذاتها مجهولة بالنسبة للعبد فلأنه يجوز تعليقها على مشيئة العبد نفسه أولى، لأنها معلومة وكان مقتضى جهالة العبد مشيئة الله ألا يصح التعليق عليها وهو كذلك فيما يرى الشافعي، وإنما صح ذلك من النبي ﷺ لعلمه بالوحي ما يريده الله فهي خصوصية له عليه الصلاة والسلام.

ويرد على الشافعية بأن عقد الهدنة لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ، وبين أهل خيبر هدنة لأنه فتحها عنوة.

وإنما ساقاهم، وقال لهم ذلك، وإنما يدل هذا على جواز المساقاة فالحديث في غير موضوع الهدنة.

ولو سلمنا أنه في الهدنة فغاية ما يدل عليه أن ما حصل من النبي عليه الصلاة والسلام لأهل خيبر من التعليق على مشيئة الله جائز لخصوص النبي عليه الصلاة والسلام ولم يتعرض الحديث لجوازها في التعليق على مشيئة غيره، وقياسها على ما فعله النبي ﷺ قياس غير صحيح لخصوصية الأصل باتفاق.

ويرى الحنفية أنه عقد غير لازم فيجوز نقضه عند ظهور مصلحة تقتضيه، ولا يتقيد بخوف الخيانة. والتقييد في قوله تعالى ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَة فَانْبُذْ إِلَيهِمْ عَلَىَ سَوَاءٍ﴾ مثله في قوله تعالى: ﴿فكاتِبُوْهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيْهِمْ خَيْراً﴾ غايته أنهم يشترطون النبذ إلى العدو تحرزاً من الغدر لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبُذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾

واستدلوا بأنه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، وبأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً ـ وأجيب بأن الثابت في كتب المغازي، والسير أن أهل مكة هم الذين نقضوا العهد الذي =

إليهم، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨] فإذا وصل النبذ إلى ملكهم؛ فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم؛ لأن الملك يبلغ قومه/ ظاهراً إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه، ولم يعلموا به، فلا أحب أن يغزوا عليهم، لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم منا غدراً وتعزيراً. وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولاً بالنبذ، وأخبروا الإمام بذلك، فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا، إلا إذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا.

ب

ولو وادع الإمام على جعل أخذه منهم، ثم بدا له أن ينقض، فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث إليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل الذي أخذه، لأنهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت.

هذا إذا وقع[١] الصلح على أن يكونوا مستبقين على أحكام الكفر، فأما إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام، فهو لازم لا يحتمل النقض؛ لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة، فلا يجوز للإمام أن ينبذ إليهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان ما ينقض به عقد الموادعة: فالجملة فيه أن عقد الموادعة، إما إن كان مطلقاً عن الوقت، وإما إن كان مؤقتاً بوقت معلوم، فإن كان مطلقاً عن الوقت، فالذي ينتقض به نوعان:

نص ودلالة، فالنص هو النبذ من الجانبين صريحاً.

وأما الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبذ[٢]، نحو أن يخرج قوم من دار الموادعة بإذن الإمام ويقطعوا الطريق في دار الإسلام، لأن إذن الإمام بذلك دلالة النبذ.

= كان بينهم وبين النبي ﷺ قبل مضي المدة، وبأن ما ذكروه من تبدل المصلحة رأى في مقابلة النص فيكون باطلاً. ومن هذا يتبين أن الراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من لزوم العقد امتثالاً لأمره تعالى بالوفاء بالعهد.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) في ب: وضع.

(٢) اتفق الفقهاء على أن الكفار إذا بدؤوا بخيانة كأن قاتلونا.

أو قتلوا مسلماً بغير حق أو تجسسوا على المسلمين أو أخبروا الأعداء بموطن ضعف عندنا انتقض عهدهم، فإن فعل ذلك بعضهم ولم ينكر الباقون عليهم كان نقضاً من الجميع، وإن أنكروا بقول أو فعل =

ولو خرج قوم من غير إذن الإمام فقطعوا الطريق في دار الإسلام فإن كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضاً للعهد؛ لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض.

ألا ترى إنه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض؛ كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة، وإن كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير إذن الإمام ولا إذن أهل مملكته فالملك وأهل مملكته على موادعتهم لانعدام دلالة النقض [في حقهم، ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقض] منهم، وإن كان موقتاً بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى النبذ، حتى كان للمسلمين أن يغزو عليهم، لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض ولو كان واحد منهم دخل [دار][1] الإسلام بالموادعة المؤقتة فمضي الوقت، وهو في دار الإسلام / فهو آمن حتى يرجع إلى مأمنه، لأن التعرض له يوهم الغدر والتعزير، فجيب التحرز عنه ما أمكن[2] والله تعالى أعلم.

أ

= كأن اعتزلوهم أو أخبروا الإمام أنهم مقيمون على العهد ومحافظون عليه، وأن ما حصل من غيرهم كان بغير رضاهم لم ينتقض عهد الباقين لقوله تعالى ﴿فَلَمَّا نسُوْا مَا ذكروا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِيْنَ ينهَوْنَ عَنِ السُّوْءِ﴾.
وإن ضيقت الخيانة بظهور إمارة تدل عليها لا بمجرد الشك في سلوكهم نبذ الإمام إليهم عهدهم، وأعلمهم أنه رجع عما تعاقد عليه معهم ولا بد من النبذ تحرزاً من القدر لأنه محرم لما رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال: «أَرْبَعٌ مَنْكُنَّ فِيْه كَانَ مُنَافِقاً خَالِصاً: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذِبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خاصَم فَجَرَ».
وإذا انتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم فيقاتلون بلا إنذار، وتسبى نساؤهم، وذراريهم ويؤخذون بشدة وحزم، ليكونوا عبرة لغيرهم فلا يقدمون على نقض عهد المسلمين قال تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوْا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِم وَطَعَنُوا فِي دِيْنِكُمْ فَقَاتِلُوْا أَئِمَّةَ الْكُفرِ﴾ الآية، وقال تعالى ﴿فَإِمَّا تَثْقِفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَرُوْنَ﴾.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) سقط في ط.

(٢) اتفق الفقهاء عل أن الهدنة يجب أن يكون لها مدة مقدرة معلومة، لأن إطلاقها يؤدي إلى تعطيل الجهاد، ثم اختلفوا في تقدير هذه المدة:
فذهب الحنفية، والمالكية، والإمام أحمد في رواية عنه إلى أن تقديرها يرجع فيه إلى رأي الإمام.
وللإمام أحمد رواية أخرى أنها لا تزيد على عشر سنين.
وذهب الإمام الشافعي إلى أنه إذا لم يكن بالمسلمين ضعف جازت إلى أربعة أشهر، وإن كان بهم ضعف جازت إلى عشر سنين.
استدل الأئمة الثلاثة بأن المعنى الموجود في المصالحة على عشر سنين موجود فيما زاد عليها، وهو حاجة المسلمين ومصلحتهم فتكون المدة الزائدة على عشر سنين مقيسة عليها.
واستدل للإمام أحمد على الرواية الثانية بأن قوله تعالى ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوْا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ =

وأما الأمان المؤيد: فهو المسمى بعقد الذمة[1]، والكلام فيه في مواضع:

= وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ عام خصَّ منه المصالحة على عشر سنين بفعله ﷺ عام الحديبية فبقي ما عداها على المنع.
واستدل للإمام الشافعي على جواز الهدنة أربعة أشهر حال القوة بأن الله تعالى أمر بقتال المشركين مطلقاً بقوله عز وجل ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وإذن في الهدنة أربعة أشهر بقوله تعالى ﴿فَسِيحُوا فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ وكان المسلمون في ذلك الوقت أقوياء فدل على أنها عند القوة تصح إلى أربعة أشهر.
واستدل على أن أقصى المدة عشر سنين بما فعله النبي ﷺ عام الحديبية من مصالحته قريشاً عشر سنين.
ويرد على الشافعي وأحمد في روايته الثانية أن ما جاء في الكتاب والسنة ليس فيه تحديدٌ للأقل والأكثر في كل هدنة، بل هو مجرّد اتفاق مدتين معينتين دعت إليها حاجة المسلمين ومصلحتهم إذ ذاك، وهذه المصلحة قد تدعو إلى مُدَّةٍ أقل أو أكثر، تبعاً لما تقتضيه ظروفُ الحربِ المختلفةِ، فلا يَنْبَغِي الوقوف عند هاتين المدتين قلة وكثرة، وكما خص الأمر بقتل المشركين بمدة الهدنة التي حصلت عام الحديبية يخص أيضاً بالمدة التي يراها الإمام إن زادت على عشر سنين للمصلحة.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) الذمة لغة العهد وشرعاً عقد يتضمن إقرار بعض الكفار على ما يدينون به على الدوام ببذل الجزية والتزام أحكام الإسلام العامة.
ثبتت مشروعية عقد الذمة بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يؤمنونَ بِالله وَلاَ بِالْيَوم الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُوْنَ مَا حَرَّمَ الله وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِين أُوْتوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾ ففي هذه الآية جعل الله نهاية قتالهم إعطاءهم الجزية وإلزامها.
وأما السنَّةُ: فما رواه الإمام أحمد عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى من حديث طويل «أمرَنَا نَبِيُّنَا رسُوْلُ رَبِّنَا أَنْ نُقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا الله وَحْدَهُ أَوْ تُؤَدُّوْا الْجِزْيَةَ» وهذا الحديث يبين أن القتال غايته الإسلام، أو إعطاء الجزية، وما رواه مسلم عن بريدة رضي الله عنه قال؛ كان رسول الله ﷺ إِذَا أَمَّرَ أَميراً عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْصَاهُ في خَاصَّتِهِ بتقوى الله، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ خيراً، وَقَالَ لَهُ: «إذا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ، أَوْ خِلاَلٍ، فَأَيتهُنَّ مَا أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمْ الْجِزْيَةَ فَإِنْ أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعن بِالله عَلَيْهِمْ وقاتِلهمْ» الحديث ـ وهذا الحديث أيضاً يفيد أن رسول الله ﷺ كان يأمر أمراء الجيوش بدعوة الكفار إلى إعطاء الجزية وجعل قبولهم لها سبباً في ترك القتال.
وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز عقد الذمة مع الكفار في الجملة.
وشرع عقد الذمة في السنة الثامنة أو التاسعة من الهجرة.
«حكمة مشروعيتها»: شرعت الذمة في الإسلام لما اشتملت عليه من فوائد كثيرة لعقد الصلاة السلمية بين المسلمين وغيرهم، وقد وضع الإسلام لها قواعد وافية إذا روعيت نشأ عنها صلح دائم فيه الطمأنينة والسلامة والأمن، فإذا عقد الحربي ذمة مع المسلمين أصبح آمناً على نفسه وولده وماله بعد أن كان دمه مهدراً وولده مسبياً وماله مغنوماً وحماه مستباحاً.
ومن فوائدها أنها تعطي الحربي فرصته للاتصال بالمسلمين يعرضون أمامه كتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ وتعاليم دينهم، ومحاسنه وآدابه، ورفقه، وقلة تكاليفه، وسهولتها فربما مال قلبه لدين الحق فآمن به وكان =

في بيان ركن العقد.

وفي بيان شرائط الركن.

وفي بيان حكم العقد.

وفي بيان صفة العقد.

وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة، وما يتعرض له، وما لا يتعرض له.

أما ركن العقد: فهو نوعان: نص ودلالة.

أما النص: فهو لفظ يدل عليه [وهو لفظ العهد والعقد على وَجْهٍ مخصوص، وأما الدلالة فهي فعل يدل على] قبول الجزية، نحو أن يدخل حربي في دار الإسلام بأمان، فإن أقام بها سنة بعد ما تقدم إليه في أن يخرج أو يكون ذمياً، والأصل أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه، فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضي رأيه، ويقول له: إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة، فإذا جاوزوها صار ذميًا، لأنه لمّا قال له ذلك، فلم يخرج حتى مضت المدة، فقد رضي بصيرورته ذميًا، فإذا أقام سنة من يوم قال له الإمام: أخذ منه الجزية، ولا يتركه يرجع إلى وطنه قبل ذلك. وإن خرج قبل[1] تمام السنة فلا سبيل عليه.

ولو قال الإمام عند الدخول: ادخل، ولا تمكث سنة، فمكث سنة، صار ذميًا، ولا يمكن من الرجوع إلى وطنه لما قلنا.

ولو اشترى المستأمن أرضاً خراجية[2]، فإذا وضع عليه الخراج، صار ذمياً؛ لأن وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الإسلام، فإذا قبلها، فقد رضي بكونه من أهل دار الإسلام فيصير ذميًا.

ولو باعها قبل أن يجبي خراجها لا يصير ذمياً: لأن دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء، فما لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميًا.

ولو استأجر أرضاً خراجية فزرعها، لم يصر ذميًا، لأن الخراج على الآجر دون المستأجر

= من الفائزين، وقد دخل كثير من الناس في الإسلام عن هذا الطريق فهو في الواقع سبيل سلمي من سبل الدعوة إلى الدين.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) في ط: بعد.

(٢) في ب: خراج.

فلا يدل على التزام الذمة، إلا إذا كان خراج مقاسَمة، فإذا أخرجت الأرض وأخذ الإمام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذمياً، ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة، وأجرها من رجل من المسلمين [فأخذ]الإمام الخراج من ذلك [لا](١) يصير المستأمن ذمياً؛ لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام/ بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه، ولم يجب. ولو اشترى الحربي المستأمن أرض خراج فزرعها، فأخرجت زرعاً. فأصاب الزرع آفة إنه لا يصير ذمياً. لأنه إذا أصاب الزرع آفة، لم يجب الخراج، فصار كأنه لم يزرعها، فبقي نفس الشراء، وإنه لا يصلح دليل قبول الذمة.

ب

ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها، صار ذميًّا حين وجوب الخراج، ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة، لأنه بوجوب خراج الأرض صار ذميًّا. كان عقد الذمة نصًّا، فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج، فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت.

ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الإسلام ذميًّا، صارت ذمية، ولو تزوج الحربي المستأمن في دار الإسلام ذمية لم يصر ذميًّا.

ووجه الفرق: أن المرأة تابعة لزوجها، فإذا تزوجت بذمي فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه إياها دليل الرضا بالمقام في دارنا(٢)، فلا يصير ذمياً، والله تعالى أعلم.

وأما شرائط الركن فأنواع: منها ألا يكون المعاهد من مشركي العرب، فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف؛ لقوله تعالى ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُّمُوهُمْ. . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَخَلّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥] أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخلية سبيلهم إلا عند توبتهم وهي الإسلام، ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالله وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ - إلى قوله تعالى - ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ﴾[التوبة: ٢٩] الآية، وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص، ويجوز مع المجوس(٣)؛ لأنهم ملحقون

(١) سقط من ب. (٢) في ب: دار الإسلام.

(٣) اتفق الفقهاء على أن الذمة تعقد لأهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن دان بدينهم لقوله تعالى ﴿قَاتِلُوْا الَّذيْنَ لاَ يُؤْمِنُونَ بالله وَلاَ بالْيَوم الآخرِ وَلاَ يُحرِّمُوْنَ مَا حَرَّمَ الله وَرَسُوْلُهُ وَلاَ يَدِيْنُوْنَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِيْنَ أُوْتُوْا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوْا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾.

وتعقد للمجوس لما رواه البخاري، وأبو داود، والترمذي، وأحمد عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر، وفي رواية أن =

....

= عمر رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبد الرحمٰن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سُنوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» رواه الشافعي.
واختلفوا في عبدة الأوثان، فعند الشافعي، وأحمد في ظاهر المذهب، وابن حزم أن غير اليهود، والنصارى، والمجوس لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السَّيف وذهب الحنفية إلى أن عقد الذمة جائز مع جميع الكفار ما عدا مشركي العرب والمرتدين.
وذهب الإمام مالك، والأوزاعي وفقهاء الشام إلى أنه جائز مع جميع الكفار ما عدا المرتدين.
واستدل الإمام الشافعي بعموم قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوْا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وجَدْتُمُوهُمْ﴾ فإنه عام في قتل كل مشرك خص عنه أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوْا الَّذِيْنَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِالله وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ الآية، والمجوسُ بقوله عليه الصلاة والسلام «سُنُّوْا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فبقي من عداهم داخلاً في العموم.
وأما ما ورد في حديث بريدة من قوله ﷺ «وإِذَا لَقِيْتَ عَدُوّكَ مِن المُشرِكِيْنَ إِلَى قَولِه فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ» فمنسوخ أو محمود على أهل الكتاب.
واستدل الحنفية على جواز عقدها مع غير مشركي العرب والمرتدين بقياس أخذ الجزية على استرقاقهم بجامع أن كلاً فيه استسلام المأخوذ منهم، ودخولهم في حوزة الإسلام وكف المسلمين عن قتلهم.
واستدلوا على عدم جواز عقدها مع مشركي العرب والمرتدين بأن كفرهم قد تلفظ، أما مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بينهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتدون فلأنهم كفروا بربهم بعدما هدوا إلى الإسلام، ووقفوا على محاسنه - فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام، أو السيف.
واستدل الإمام مالك، ومن معه بما رواه مسلم عن بريدة عن رسول الله ﷺ قال: «وَإِذَا لَقِيْتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ، فَادعُهُم إلى الإسلام، إلى أن قال: فإن هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ»، فقد أمره بأخذ الجزية من المشركين، من غير فرق بين عربي وَعَجَميّ.
واستدلَّ على عدم جواز أخذها من المرتدين بمثل ما تقدَّم للحنفيةِ.
ويرد على الشافعية أن الآية أفادت أخذ الجزية من أهل الكتاب ولم تتعرض لأخذها من غيرهم ولا لعدم أخذها، والحديث بين أخذها من غيرهم، وأما حملهم ما جاء في حديث بريدة على أهل الكتاب فهو في غاية البعد، والنسخ لا دليل عليه. ويرد على الحنفية أن التفرقة بين مشركي العرب والعجم لا وجه لها مع انتظام كلمة المشركين للجميع ففي التخصيص مخالفة للنص بالمعقول.
وقال ابن القيم أجمع الفقهاء على أن الجزية تؤخذ من أهل الكتاب ومن المجوس. وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد توقف في أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر: ذكره البخاري.
وذكر الشافعي أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم. فقال له عبد الرحمٰن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». وهذا صريح في أنهم ليسوا من أهل الكتاب، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿أن يَقُولُوا إِنَّما أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِراسَتِهِمْ لَغافِلِينَ﴾ فالله سبحانه حكى هذا عنهم، ولم ينكره عليهم، ولم يكذبهم فيه.
وأما حديث علي أنه قال: «أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد، فامتنع منهم، ودعا أهل مملكته وقال: تعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته، فأنا على دين =

....

= آدم! (قال): فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قتلهم، فأصبحوا وقد أسري بكتابهم، ورُفع العلم الذي في صدورهم، فهم أهل كتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر ـ وأراه قال: وعمر ـ منهم الجزية. فهذا حديث رواه الشافعي في مسنده وسعيد بن منصور وغيرهما؛ ولكن جماعة من الحفاظ ضعفوا الحديث. قال أبو عبيد: لا أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظاً. وقد روى البخاري في صحيحه عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى: «أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية».

وفي مسند الإمام أحمد والترمذي عن ابن عباس قال: مرض أبو طالب، فجاءته قريش، وجاءه النبي ﷺ، وشكوه إلى أبي طالب فقال: يا ابن أخي ما تريد من قومك؟ قال؛ أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب، وتؤدي إليهم بها العجم الجزية. قال: كلمة واحدة، قال؛ كلمة واحدة، لا إله إلا الله. قالوا: «أَجَعَلَ الآلِهَةَ إلهاً واحِداً؟ إنَّ هٰذا لَشَيء عُجَابٌ، مَا سَمِعْنا بِهذا في المِلَّةِ الآخِرَةِ. إنْ هذا إلاَّ اخْتِلاق».

(قال): فنزل فيهم: ﴿ص والقُرْآنِ ذِي الذِكْرِ﴾، إلى قوله: ﴿اختلاق﴾.

وفي الصحيحين من حديث عمرو بن عوف الأنصاري: «أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين، وأمّرَ عليهم العلاء بن الحضرمي». وذكر أبو عبيد في كتاب «الأموال» عن الزهري قال: قبل رسول الله ﷺ الجزية من أهل البحرين، وكانوا مجوساً.

وفي سنن أبي داود من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة، فأخذوه فأتوا به فحقن له دمه، وصالحه على الجزية. وقال الزهري: أول ما أخذت الجزية من أهل نجران، وكانوا نصارى.

وفي صحيح البخاري عن أبي نجيح قال: قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام، عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من قبل اليسار.

فاختلف الفقهاء فيمن تؤخذ منهم الجزية، بعد اتفاقهم على أخذها من أهل الكتاب ومن المجوس. فقال أبو حنيفة: تؤخذ من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم، ولا تؤخذ من عبدة الأوثان من العرب. ونص على ذلك أحمد في رواية عنه.

واحتج أرباب هذا القول على ذلك بحجج منها قوله في الحديث المتقدم: «وتؤدي إليكم بها العجم الجزية»، واحتجوا بحديث بريدة الذي رواه مسلم في صحيحه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله. اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً. وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين. فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين. فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم. فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. وإذا حاصرت أهل =

....

= حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

وفي هذا الحديث أنواع من الفقه: منها وصية الإمام لنوابه وأمرائه وولاته بتقوى الله والإحسان إلى الرعية، فبهذين الأصلين يحفظ على الأمير منصبه، وتقر عينه به، ويأمن فيه من النكبات والغير. ومتى ترك هذين الأمرين أو أحدهما فلا بد أن يسلبه الله عزه، ويجعله عبرة للناس، فما إن سلبت النعم إلا بترك تقوى الله، والإساءة إلى الناس.

ومنها أن الجيش ليس لهم أن يغلوا من الغنيمة، ولا يغدروا بالعهد، ولا يمثلوا بالكفار، ولا يقتلوا من لم يبلغ الحلم.

ومنها أن المسلمين يدعون الكفار ـ قبل قتالهم ـ إلى الإسلام. وهذا واجب إن كانت الدعوة لم تبلغهم، ومستحب إن بلغتهم الدعوة. هذا إذا كان المسلمون هم القاصدين للكفار؛ فأما إذا قصدهم الكفار في ديارهم فلهم أن يقاتلوهم من غير دعوة، لأنهم يدعونهم عن أنفسهم وحريمهم.

ومنها إلزامهم بالتحول إلى دار الإسلام إذا كانوا مقيمين بين الكفار، فإن أسلموا كلهم وصارت الدار دار الإسلام لم يلزموا بالتحول منها، بل يقيمون في ديارهم؛ وكانت دار الهجرة في زمن رسول الله ﷺ هي دار الإسلام، فلما أسلم أهل الأمصار صارت البلاد التي أسلم أهلها بلاد الإسلام، فلا يلزمهم الانتقال منها.

ومنها أن الأعراب ليس لهم شيء في الفيء ولا في الغنائم ما لم يقاتلوا، فإذا قاتلوا استحقوا من الغنيمة ما يستحقه من شهد الوقعة، وأما الأعراب الذين لا يقاتلون الكفار مع المسلمين فليس لهم شيء في الفيء ولا في الغنيمة.

ومنها أن الجزية تؤخذ من كل كافر: هذا ظاهر هذا الحديث، ولم يستثن منه كافراً من كافر. ولا يقال: هذا مخصوص بأهل الكتاب خاصة، فإن اللفظ يأبى اختصاصهم بأهل الكتاب؛ وأيضاً فسرايا رسول الله ﷺ وجيوشه أكثر ما كانت تقاتل عبدة الأوثان من العرب. ولا يقال: إن القرآن يدل على اختصاصها بأهل الكتاب، فإن الله سبحانه أمر بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية، والنبي ﷺ أمر بقتال المشركين حتى يعطوا الجزية، فيؤخذ من أهل الكتاب بالقرآن ومن عموم الكفار بالسنة، وقد أخذها رسول الله ﷺ من المجوس وهم عبّاد النار، لا فرق بينهم وبين عبدة الأوثان، ولا يصح أنهم من أهل الكتاب، ولا كان لهم كتاب؛ ولو كانوا أهل كتاب عند الصحابة رضي الله عنهم لم يتوقف عمر رضي الله عنه في أمرهم، ولم يقل النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، بل هذا يدل على أنهم ليسوا أهل كتاب، وقد ذكر الله سبحانه أهل الكتاب في القرآن في غير موضع، وذكر الأنبياء الذين أنزل عليهم الكتب والشرائع العظام، ولم يذكر للمجوس ـ مع أنها أمة عظيمة من أعظم الأمم شوكة وعدداً وبأساً ـ كتاباً ولا نبياً، ولا أشار إلى ذلك، بل القرآن يدل على خلافه كما تقدم، فإذا أخذت من عباد النيران، فأي فرق بينهم وبين عباد الأوثان؟!

فإن قيل: فالنبي ﷺ لم يأخذها من أحد من عبّاد الأوثان مع كثرة قتاله لهم، قيل: أجل، وذلك لأن آية =

....

= الجزية إنما نزلت عام «تبوك» في السنة التاسعة من الهجرة بعد أن أسلمت جزيرة العرب، ولم يبق بها أحد من عبّاد الأوثان، فلما نزلت آية الجزية أخذها النبي ﷺ ممن بقي على كفره من النصارى والمجوس. ولهذا لم يأخذها من يهود المدينة حين قدم المدينة، ولا من يهود خيبر لأنه صالحهم قبل نزول آية الجزية. وهذه الشبهة هي التي أوقعت عند اليهود أن أهل خيبر لا جزية عليهم، وأنهم مخصوصون بذلك من جملة اليهود، ثم أكدوا أمرها بأن زوروا كتاباً فيه أن رسول الله ﷺ أسقط عنهم الكلف والسخر والجزية، ووضعوا فيه شهادة سعد بن معاذ، ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما. وهذا الكتاب كذب مختلق بإجماع أهل العلم من عشرة أوجه:

منها: أن أحداً من علماء النقل والسير والمغازي لم يذكر أن ذلك وقع البتة مع عنايتهم بضبط ما هو دون ذلك بكثير.

الثاني: أن الجزية إنما نزلت بعد فتح خيبر، فحين صالح أهل خيبر لم تكن الجزية نزلت حتى يضعها عنهم.

الثالث: أن معاوية بن أبي سفيان لم يكن أسلَم بعدُ، فإنه إنما أسلم عام الفتح بعد خيبر.

الرابع: أن سعد بن معاذ توفي عام الخندق قبلَ فتح خيبر.

الخامس: أنه لم يكن في زمن رسول الله ﷺ على أهل خيبر كلف ولا سخر حتى توضع عنهم.

السادس: أنه لم يكن لأهل خيبر من الحرمة ورعاية حقوق المسلمين ما يقتضي وضع الجزية عنهم، وقد كانوا من أشد الكفار عداوةً لرسول الله ﷺ وأصحابه، فأيُّ خير حصل بهم للمسلمين حتى توضع عنهم الجزية دون سائر الكفار؟!

السابع: أن الكتاب الذي أظهروه ادعوا أنه بخط علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهذا كذب قطعاً، وعداوةُ علي رضي الله عنه لليهود معروفةٌ، وهو الذي قتل «مرحباً» اليهودي، وأثخن في اليهود يوم خيبر حتى كان الفتح على يديه.

الثامن: أن هذا لا يعرَفُ إلا من رواية اليهود، وهم القوم البهتُ، أكذبُ الخلق على الله وأنبيائه ورسله، فكيف يصدقون على رسول الله ﷺ فيما يخالف كتاب الله تعالى؟!

التاسع: أن هذا الكتاب لو كان صحيحاً لأظهروه في أيام الخلفاء الراشدين وفي أيام عمر بن عبد العزيز، وفي أيام المنصور والرشيد، وكان أئمة الإسلام يستثنونهم ممن توضع عنهم الجزية، أو لذكر ذلك فقيهٌ واحدٌ من فقهاء المسلمين.

ولا يجوز على الأمة أن تجمع على مخالفة سنة نبيها، وكيف يكون بأيدي أعداء الله كتاب من رسول الله ﷺ ولا يحتجون به كلَّ وقت على من يأخذ الجزية منهم، ولا يذكره عالم واحد من علماء السلف؟! وإن اغترّ به بعض من لا علم له بالسيرة والمنقول من المتأخرين، شنّع عليه أصحابه، وبينوا خطأه، وحذروا من سقطته.

العاشر: أن أئمة الحديث والنقل يشهدون ببطلان هذا الكتاب، وأنه زورٌ مفتعل، وكذب مختلق؛ ولما أظهره اليهود بعد الأربعمائة على عهد الحافظ أبي بكر الخطيب البغدادي، أرسل إليه الوزير ابن المسلمة فأوقفه عليه فقال الحافظ: هذا الكتاب زور، فقال له الوزير: من أين هذا؟ فقال: فيه شهادة سعد بن معاذ، ومعاوية بن أبي سفيان، وسعد مات يوم الخندق قبل خيبر، ومعاوية أسلم يوم الفتح سنة ثمان، =

بأهل الكتاب في حق الجزية لما رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قال في المَجُوسِ: **«سُنّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»**[(١)].

وكذلك فعل سيدنا عمر - رضي الله عنه - بسواد العراق، وضَرَبَ الجزية على جماجمهم، والخراج على أراضيهم.

ثم وَجْهُ الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركي العجم: أن أهل الكتاب إنما تركوا بالذمة، وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم، أو طمع في ذلك، بل للدعوة إلى الإسلام، ليخالطوا المسلمين، فيتأملوا في محاسن الإسلام وشرائعه، وينظروا فيها فيروها مؤسسة على ما تحتمله العقول، وتقبله فيدعوهم ذلك إلى الإسلام فيرغبون فيه، فكان عقد الذمة/ لرجاء الإسلام. وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب، لأنهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الأباء، بل يعدون ما سوى ذلك سخرية وجنوناً، فلا يشتغلون بالتأمل، والنظر في محاسن الشريعة؛ ليقفوا عليها،فيدعوهم إلى الإسلام؛ فتعين السيف داعياً لهم إلى الإسلام: ولهذا لم يقبل رسول الله ﷺ منهم الجزية، ومشركوا العجم

أ

= وخيبر كانت سنة سبع، فأعجب ذلك الوزير.

والمقصود أن النبي ﷺ لم يأخذ الجزية من أحد من مشركي العرب، لأن آية الجزية نزلت بعد عام تبوك، وكانت عباد الأصنام من العرب كلهم قد دخلوا في الإسلام، فأخذها النبي ﷺ ممن لم يدخل في الإسلام من اليهود ومن النصارى ومن المجوس.

قال المخصصون بالجزية لأهل الكتاب: المراد من إرسال الرسل وإنزال الكتب إعدام الكفر والشرك من الأرض، وإن يكون الدين كله لله كما قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدينُ للهِ﴾ وفي الآية الأخرى ﴿وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُهُ للهِ﴾. ومقتضى هذا ألا يقر كافر على كفره، ولكن جاء النص بإقرار أهل الكتاب إذا أعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، فاقتصرنا بها عليهم، وأخذنا في عموم الكفار بالنصوص الدالة على قتالهم إلى أن يكون الدين كله لله.

قالوا: ولا يصح إلحاق عبدة الأوثان بأهل الكتاب، لأن كفر المشركين أغلظ من كفر أهل الكتاب، فإن أهل الكتاب معهم من التوحيد وبعض آثار الأنبياء ما ليس مع عباد الأصنام، ويؤمنون بالمعاد والجزاء والنبوات بخلاف عبدة الأصنام. وعبدة الأصنام حرب لجميع الرسل وأممهم، من عهد نوح إلى خاتم الأنبياء والمرسلين. ولهذا أثر هذا التفاوت الذي بين الفريقين في حل الذبائح وجواز المناكحة من أهل الكتاب دون عباد الأصنام. ولا ينتقض هذا بالمجوس، فإن رسول الله ﷺ أمر أن يسن بهم سنة أهل الكتاب: وهذا يدل على أن الجزية إنما تؤخذ من أهل الكتاب، وأنها إنما وضعت لأجلهم خاصة، وإلا لو كانت الجزية تعم جميع الكفار لم يكن أهل الكتاب أولى بها من غيرهم، ولقال: لهم حكم أمثالهم من الكفار، يقاتَلون حتى يسلموا أو يعطوا الجزية.

ينظر الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

وينظر: أحكام أهل الذمة (١/١ - ١٠).

(١) تقدم.

ملحقون بأهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا[١].

---

(١) انظر إلى سماحة الإسلام في معاملة أهل الذمة كيف أراد الإسلام أن ينجيهم من عذاب جهنم ويسوقهم إلى جنات رب العالمين وهنا أسجل كلمة عند تاريخ هؤلاء الظلمة عندما مكنوا في الأرض فأقول ولم يهدأ النضال بين المسلمين والطوائف المخالفة له في العقيدة بل كان يفتر أحياناً ويشتد أحياناً. رغم الأساليب الرشيدة والمواقف الحكيمة التي كان يقفها المسلمون من غير المسلمين. والتي تشهد بها الأحكام الكثيرة التي قدمنا طرفاً منها في الأبواب السابقة. ولكن هل عامل غير المسلمين أهل الإسلام بمثل ما عاملوهم به؟ كلا. بل تفننوا في ضروب المحن وأوقعوها بالمسلمين. وتطرفوا في الشدة عليهم. وظهرت البغضاء في أعمالهم وما تخفي صدورهم أكبر. وتجلت سوء معاملة غير المسلمين للمسلمين مع صور تتنافى أشد المنافاة مع الصور التي درج عليها الإسلام في تشريعه لهم.

وإذا ما أردنا أن نحيط بالمخازي وأعمال العسف والإرهاق التي وقعت على المسلمين من غير المسلمين لم يمكنا ذلك. ولكن نورد صورة من تلك الصور الشديدة لتبين لنا منها إلى أي حد كانت معاملة غير المسلمين للمسلمين. تلك الصورة التي وقعت بمسلمي الأندلس من المسيحيين الذين انتزعوا سلطان العرب ـ تمثل لنا أصدق تمثيل وتعبير لنا أقوى تعبير عن هذه المعاملة.

لقد حظر المسيحيون على المسلمين الإقامة في مملكة غرناطة ومنعوهم من الاتصال بهم. وهددوا كل من يخالف أوامرهم بالموت، ومصادرة الأموال، والرق الدائم مدى الحياة وليت الأمر وقف عند هذا الحد بل لقد شردوا المسلمين وأخرجوهم من بلادهم قهراً. وأرغموا من بقي على الدخول في النصرانية.

ومن هذه المعاملات السيئة التي عومل بها المسلمين في الأندلس أمر المسيحيين لهم بأن قبعاتهم شارة زرقاء، وأن يسلموا كل أسلحتهم. ولا يحرزوا منها شيئاً، ومن أحرز السلاح عوقب بالحد.

ومنها أمرهم المسلمين أن يسجدوا في الشوارع متى مر كبير الأحبار وألا يقيموا شعائرهم. وحكمهم عليهم بإغلاق مساجدهم.

وبهذه الوسائل لمن يبق في الأندلس مسلم أو من يستطيع الجهر بإسلامه، وتنصر العرب الباقون. وحكمت عليهم القوة القاهرة بأن يقوموا بالطقوس، والأوضاع المفروضة عليهم في المعابد والكنائس.

ثم بعد ذلك أمعنوا في الإيذاء بالمسلمين فمحوا كل الآثار التي تمت إلى الإسلام بصلة. أو من شأنها أن تثير العقيدة الأولى عندهم ـ فعلوا كل هذا طمعاً في القضاء على المسلمين من تلك البلاد التي ازدهر في ربوعها الإسلام حيناً من الدهر.

وفي بعض الأحيان لم يطمئنوا إلى هؤلاء العرب فأخذوا يراقبونهم مراقبة شديدة. ويضيقون عليهم السبل ويمنعونهم من كل مظهر ديني. وأنشىء في غرناطة ديوان للتحقيق ومحاكمة من يتهم بالزيغ في عقيدته، أو التذمر ومخالفة الأوامر، أو يثبت عليه أنه أتى من الأعمال ما يبعث الشك في أحواله.

وقد كانت أساليب المحاكمة أمام هذا الديوان مزعجة قاسية حتى لقد ابتدع لإعدام المخالف المحارق التي كانت تقام في في ساحات المدينة. وتدعى إلى مشاهدتها جموع الشعب ورجالات الدولة ورؤساء الدين. حتى إذا اكتمل عقدهم جاءوا بالمخالف وألقوه في النيران المستقرة على مرأى ومسمع من الجميع.

فإذا ما ثار المسلمون لتلك الإهانات وهاجت خواطرهم لتلك الأعمال الوحشية القطيعة، ساموهم العسف، وأذاقوهم النكال وأوقعوا بهم العذاب من غير رحمة، ولا شفقة. وطاردوهم في كل مكان. ووثبت عليهم جماعات النصرانية المحتمة وأمعنت فيهم تقتيلاً وتشريداً وتعذيباً ونهباً. وانتزعوا منهم أولادهم وأطفالهم وألقوا بهم في الكنائس والمدارس لتلقينهم أصول النصرانية وتنشئتهم على تعاليمها وواجباتها. =

....

= كل هذا كان سبباً في هجرة الآلاف من المسلمين إلى إفريقية وهناك من اضطر إلى افتداء نفسه وأولاده، فاعتنق النصرانية ورضي بالدخول فيها.
وكانت المراسيم والأوامر الملكية تصدر بكل ذلك ومن غير انقطاع تبرير هذه الأعمال. وتنظيم سياسة القضاء على المسلمين التي جعلتها الكنيسة كل همها.
يقول يوسف كونري أحد مؤرخي الأفرنج.
«فغدوا إزاء الإرهاب الذي يخضعهم لصولة مطارديهم وما منهم إلا مسكين منكود. وكانت مناظر المحارق في غرناطة، وقرطبة وإشبيلية وأنين الفرائس تلتهمها النيران تباعاً. ومناظر المطاردة والنفي والتعذيب المستمر تملأ نفوسهم رعباً. يحول دون ابتدائها بالتذمر بالقول ولا لإشارة إذ اعتبر ذلك دعوة إلى الثورة.
ويقول المقري في نفح الطيب:
وبالحماية فإنهم «أهل غرناطة» تنصروا عن آخرهم بأربة وامتنع قوم من التنصر واعتزلوا النصارى فلم ينفعهم ذلك، وامتنعت قرى، وأماكن كذلك فجمع لهم العدو الجموع واستأصلهم عن آخرهم قتلا وسبياً.
ثم بعد هذا كله كان من أظهر التنصر من المسلمين يعبد الله في خفية. ويصلي فشدد عليهم النصارى في البحث حتى إنهم أحرقوا منهم كثيراً».
وجاء في كتاب أخبار العصر في انقضاء دولة بني نصر.
«ثم دعاهم ملك قشتالة إلى التنصر وأكرههم عليه. وذلك سنة ٩٠٤م فدخلوا في دينهم كرهاً وصارت الأندلس كلها نصرانية ولم يبق فيها من يقول «لاَ إِلَهَ إلاَّ الله مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله» إلا من يقولها خفية في قلبه. وجعلت النواقيس في صوامعها بعد الآذان وفي مساجدها الصور والصلبان. بعد ذكر الله، وتلاوة القرآن فكم فيها من عين باكية، وقلب حزين. وكم فيها من الضعفاء والمغدورين. لم يقدروا على الهجرة، واللحوق بإخوانهم المسلمين قلوبهم تشتعل ناراً، ودموعهم تسيل سيلاً غزيراً وينظرون أولادهم وبناتهم يعبدون الصلبان، ويسجدون للأوثان، ويأكلون الخنزير والنبات ويشربون الخمر التي هي أم الخبائث والمنكرات. فلا يقدرون على منعهم ولا على نهيهم ولا على زجرهم. ومن فعل ذلك عوقب بأشد العقاب، وعذب أشد العذاب. فيا لها فجيعة ما أمرَّها ومصيبة ما أعظمها.
وفي سنة ١٦٠٩م سنة ١٠١٧ ـ صدر الأمر الأخير والنهائي بنفي العرب المتنصرين جميعاً. وإخراجهم من أرض إسبانيا بعد أن دخلوا جميعاً بحكم العنف والقوة في النصرانية أصبحوا يرتادون الكنائس والمعابد، ويشهدون القداس والطقوس الدينية المختلفة.
فنزح من كان منهم في الشمال إلى فرنسا فأكرمهم ملكها هنري الرابع. وجاد عليهم بالمساكن والمزارع.
وعلى البعض الآخر بوسائل السفر. وحشدت السفن في البحر الأبيض تنقل من كان بالثغور إلى إفريقية.
وبهذا أسدل الستار على تلك المأساة المروعة. وانتهت حياة أمة من أعظم أمم التاريخ. وأنبههم ذكراً، وأعرفهم حضارة.
هذه هي إحدى الصفحات السوداء التي سجلها التاريخ على المسحيين في معاملتهم للمسلمين. وهي صفحة قد لطخت بعار الدهر وخزي الأبد. لا نرى فيها إلا فواجع تدمي القلوب وأهوالاً تفتت الأكباد.
ولا تصور إلا أقواماً خرجوا عن إنسانيتهم وتجردوا عن صفاتها، وانقلبوا إلى مخلوقات بشعة وضيعة. =

....

= قد أضرموا غيظاً على الإسلام والمسلمين. وحملتهم شهوة الانتقام على ارتكاب أبشع صور التنكيل والتعذيب.
فهل يمكن للباحث المنصف أن يقارن بين ما ارتكبه هؤلاء من الفظائع والمخازي، وبين ما ضربه المسلمون من المثل العليا ووضعوه من الأسس الرفيعة في العدالة والوفاء والنبل. ولا شك أنه من العبث محاولة تلك المقارنة.
قد نجد من يحاول أن يعتذر عن هذه الأعمال التي حدثت بالأندلس بأن النصارى بها لم يكونوا قد بلغوا إذ ذاك من الحضارة والمدنية ما يجعلهم يترفعون عن مثل هذه المخازي.
ولكن ماذا يقول هذا المعتذر فيما ترتكبه الدول المسيحية في البلاد الإسلامية التي وقعت تحت سلطانها ونفوذها في عصرنا الحاضر - عصر الحضارة والمدنية عصر النور والعلم. بماذا يدافع المدافعون عن أعمال فرنسا في الجزائر وهولندا في جاوه وأندونسيا وإيطاليا في طرابلس والنمسا في البوسنة والهرسك.
وغير هذا وذاك مما يطول بنا القول إذا نحن حاولنا تفصيل وبيان ما ينطوي عليه مما يندي له وجه المدنية خجلاً.
إذن ليس الأمر أمر المدنية والحضارة وإنما هو أمر التعصب الممقوت الذي تضطرم به نفوس رجال الدين المسيحيين الذين لا يألون جهداً في التشنيع على المسلمين. وتصويرهم لأممهم بصور بينها وبين الحقيقة بون شاسع.
وهل كانت الحروب الصليبية التي قامت في المشرق زهاء قرنين من الزمان إلا ثورة دينية أذكى لهيبها التعصب الممقوت. وأثار كوامنها رجال الكنيسة وزعماء الدين من المسيحيين.
أليس بطرس الزاهد هو الذي طاف أوروبا باكياً منتحباً وهو حافي القدمين، يرتدي ثياباً خشنة ويحمل صليباً كبيراً يخطب العامة والدهماء ويلهب حماستهم ويثير روح الانتقام فيهم، ويبعث فيهم عوامل الدفاع عن الأماكن المقدسة.
أليس زوار الأماكن المقدسة من الأحبار والرهبان هم الذين كانوا يعودون إلى بلادهم فيرون أشنع القصص. وأفظع الروايات عن أعمال المسلمين فيها. وانتهاكهم لحرماتها المقدسة ويصورون الخطر الداهم الذي يهددهم من المشرق ويوشك أن يأتي على المسيحيين ويجتاحهم ويقضي على النصرانية. وقد استطاعوا بذلك أن يجعلوا من أوروبا المسيحية أتونا ملتهباً يتلظى غيظاً وحنقاً على الإسلام والمسلمين.
وها هم اليوم جماعة الصيهيونية يعيدون المأساة ويشعلون نار الحرب على المسلمين. طامعين في إقامة دولة يهودية على أنقاض المسلمين في فلسطين. وها هم يدبرون المكايد للمسلمين. ما ذاك إلا صورة واضحة لما يضمره اليهود للمسلمين.
فأين تلك الصور وهذه المعاملة من معاملة المسلمين لغير المسلمين وقت أن فتحوا بلادهم. ودخلوها ظافرين منتصرين. وسيطروا عليهم بحكمهم وأخضعوهم لسيادة الإسلام وسلطانه.
تلك المعاملة التي كانت تفيض عدلاً وإنصافاً وتسامحاً ووفاء. قد أكرم المسلمون مجاوريهم من أهل الذمة والعهد. واعتبروهم إخواناً في السراء والضراء. ونادوا بالمساواة العامة بين أبناء البشر كافة. ودعوا الناس جميعاً إلى نبذ الفوارق والخلاف. وتواصوا بالرفق بالمخالفين والإحسان إليهم. وقالوا لهم «نحن وإن فرقت بيننا العقيدة ولم تجمعنا رابطة الدين فقد ربطتنا آخرة النسب وجمعتنا جامعة الإنسانية».
لم ينس المسلمون تعاليم دينهم وآداب شريعتهم حينما كانوا يكتسحون البلاد التي فتحوها. فلم يبطش =

ومنها ألا يكون مرتداً، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً إلا الإسلام أو السيف، لقول الله تبارك وتعالى ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦] قيل إن الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة[1]، ولأن العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام؛ لأن الظاهر أنه لا ينتقل عن

= قوادهم بمن ظفروا بهم. ولم يستند أمراؤهم بمن خضعوا تحت سلطانهم. ولم يصدر الخليفة الأعظم أوامره بالتنكيل والتعذيب والتخريب وإنما كانوا يمثلون ملائكة الرحمة. ورسل السلام يمشون في أمورهم بالحزم واللين والرفق والصفاء. ومن خرج عن ذلك عوقب عقاباً شديداً.

فها هو عمر بن الخطاب الخليفة الثاني للمسلمين يكتب إلى أميره في قصر عمرو بن العاص كتاباً يوصيه فيه بأهل الذمة خيراً فيقول فيه.

«واعلم يا عمرو أن الله يراك ويرى عملك. وأن معك من أهل ذمة وعهد» وقد أوصى رسول الله ﷺ بهم وأوصى بالقبط فقال «اسْتَوْصُوا بِالقِبَطِ خَيْراً فأنَّ لَهُمْ ذمة ورحماً» وقد قال ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِداً أَوْ كَلَّفَهُ فَوْق طاقتِهِ فأنَا خِصْمُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وقد تتابع الخلفاء المسلمون في التوصية بهم والعناية بأمرهم والحرص على إنصافهم. ومنع الظلم والأذى عنهم. وهي صفحات خالدة تُسجِّل بيد العزة والكرامة في معاملة المسلمين لمخالفيهم وتتضمن أقوى الأمثلة على غايةٍ ما تسمو إليه الإنسانية من عدل ورحمة.

وانظر إلى المأساة اليوم مع البوسنة والهرسك والمقابر الجماعية التي تمت للمسلمين على يد الصرب قاتلهم الله أنى يؤفكون.

ينظر: أثر الاختلاف في الأحكام لشيخنا بدران أبو العنين.

(١) قال في زاد المعاد: قال ابن إسحاق: قدم على رسول الله ﷺ وفد بني حنيفة فيهم مُسَيْلمة بن حبيب الكَذَّاب وكان مُنْزَلُهُم في دار امرأة من الأنصار من بني النَّجّار، فأتوا بمُسَيْلِمة إلى رسول الله ﷺ يُسْتَر بالثياب ورسول الله ﷺ جالس مع أصحابه في يده عَسِيب من سعَف النَّخل، فلما انتهى إلى رسول الله ﷺ وهم يسترونه بالثياب كَلَّمه وسأله، فقال له رسول الله ﷺ: «لو سألتني هذا العَسِيب الذي في يدي ما أَعْطَيْتُكَه». قال ابن إسحاق: فقال لي شيخ من أهل اليمامة من بني حنيفة إن حديثه كان على غير هذا، زعم أنَّ وفد بني حنيفة أتوا رسول الله ﷺ وخَلَّفُوا مُسَيْلِمَة في رحالهم فلما أسلموا ذكروا له مكانه فقالوا: يا رسول الله إنا قد خَلَّفْنا صاحباً لنا في رحالنا وركابنا، يحفظها لنا. فأمر له رسول الله ﷺ بمِثْل ما أمر للقوم، وقال: «أما إنَّه لَيْسَ بِشَرِّكُمْ مكاناً». يعني حِفْظَه ضَيْعَةَ أصحابه. [وذلك الذي يريد رسول الله ﷺ]. قال: ثم انصرفوا عن رسول الله ﷺ وجاءوا بالذي أعطاه. فلما قدموا اليمامة ارْتَدَّ عَدُوُّ الله وتَنَبَّأ وقال: إنِّي قد أُشرِكْتُ في الأمرِ معه، أَلَم يَقُلْ لكم حين ذكرتموني له: «أما إنه ليس بشَرِّكُم مكاناً»؟ وما ذاك إلاَّ لِمَا كان يعْلم أنِّي قد أُشْرِكْتُ في الأمر معه.

ثم جعل يَسْجَع السَّجْعَان فيقول لهم فيما يقول مُضَاهَاةً للقرآن: لقد أَنْعَمَ الله على الحُبْلَى، أخرج منها نَسَمَة تَسْعَى، من بين صِفاق وَحَشَا. ووضع عنهم الصلاة وأحلَّ لهم الخَمْرَ والزِّنا، وهو مع ذلك يشهد لرسول الله ﷺ أنه نَبِيّ فأصفقت معه بنو حنيفة على ذلك.

قال ابن إسحاق: وقد كان كتب لرسول الله ﷺ: «من مُسَيْلَمة رسول الله إلى محمد رسول الله: أما بعد فإني قد أُشْرِكْتُ في الأمر معك وإن لنا نصف الأمر، وليس قريش قَوْماً يَعْدِلون». فقدم عليه رسوله بهذا الكتاب. فكتب إليه رسول الله ﷺ. =

دين الإسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة في العقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه، فيقع اليأس عن فلاحه، فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة إلى الإسلام والله تعالى أعلم.

وأما الصابئون: فيعقد لهم عقد الذمة[1] لما ذكرنا في كتاب «النكاح» عند أبي حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور.

= «بسم الله الرحمٰن الرحيم: من محمد رسول الله إلى مُسَيْلِمَة الكَذَّاب: سَلاَمٌ على مَنْ اتَّبَع الهُدَى، أما بعد فإن الأرض لله يُورِثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتَّقين». وكان ذلك في آخر سنة عشر.
قال ابن إسحاق: حدثني سعد بن طارق عن سَلَمة بن نُعَيْم بن مسعود عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ حين جاءه رسولا مُسَيْلِمَة الكَذَّاب بكتابه يقول لهما: «وأنتما تقولان بمثل ما يقول؟» قالا: نعم. فقال: «أما والله لَوْلا أنَّ الرُّسُل لا تُقْتَل لَضَرَبْتُ أَعْناقَكُمَا». وروى أبو داود والطَّيالسي في مسنده [عن عاصم] عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: جاء ابنُ النَّوَّاحة، وابن أثَال رسولين لمُسَيْلمة إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: «تشهدان أني رسول الله» فقالا: نشهد أن مُسيلمة رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «آمنتُ بالله ورسله، ولو كنتُ قاتلاً رسولاً لقَتَلْتُكُما». قال عبد الله بن مسعود: «فمضت السُّنَّة بأن الرُّسُل لا تُقْتَل».
وفي البخاري عن أبي رجاء العُطَارِدي قال: لما بُعِث النبي ﷺ فسمعنا به لحقنا بمسيلمة الكذَّاب بالنار، وكُنَّا نعبُد الحجر في الجاهلية، فإذا وجدنا حجراً هو أحسن منه ألقينا ذلك وأخذناه، فإذا لم نجد حجراً جمعنا حَثْيَةً من تُراب، ثم جئنا بغنم فحلبْنَاها عليه ثم طُفْنا به، وكُنَّا إذا دخل رجب قلنا: جاء مُنَصِّلُ الأَسِنَّة فلا نَدَع سَهْماً فيه حَدِيدة ولا حدِيدة في رمح إلا نزعناها وأَلْقَيْناها قلت: وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: قدم مسليمة الكذَّاب على عهد رسول الله ﷺ، فجعل يقول: إنْ جعل لي محمدٌ الأمر من بعده تَبِعْتُه، وقدمها في بَشَرٍ كثير من قومه، فأَقْبَلَ إليه رسول الله ﷺ، ومعه ثابت بن قَيْس بن شَمَّاس، وفي يد النبي ﷺ قِطْعَةُ جَرِيد حتى وقف على مسيلمة في أصحابه فقال: «لَوْ سألتني هذه القطعة ما أَعْطَيْتُكَها ولن تَعْدو أمر الله فيك وَلَئِنْ أَدْبَرْتَ لَيَعْقِرَنَّكَ الله وإني لأراكَ الذي أُرِيتُ فيه ما رأَيت، وهذا ثابت بن قيس يجُيبك عنِّي». ثم انصرف عنه.
قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: فسألت عن قول النبي ﷺ: «إنك أرى الذي أُرِيتُ فيه ما رَأَيْتُ»، فأخبرني أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بينا أنا نائم رأيتُ في يدَيَّ سِوَارَيْنِ من ذَهَب فَأَهَمَّنِي شأنهما فَأُوحيَ إليَّ في المنام أن أَنْفُخْهُما فَطَارا، فَأَوَّلْتُهُمَا كَذَّابَيْن يَخْرُجان من بَعْدي أحدهما العَنْسِيّ صاحب صَنْعَاء والآخر مُسَيْلِمَة صاحب اليمامة». وهذا أصح من حديث ابن إسحاق المتقدم.
وفي الصحيحن من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «بينا أنا نائم أُتِيتُ بخزائن الأرض فَوُضِع في كَفِّي سِوَارَان من ذَهَب فَكَبُرا عليَّ فأُوحيَ إليَّ أن أَنْفُخهما فنفَخْتُهما فذهبا، فأَوَّلْتُهما الكَذَّابَيْن اللذين أنا بينهما صاحب صَنْعاء وصاحب اليَمَامة.
ينظر: سبل الهدى والرشاد ٦/ ٣٢٦ ـ ٣٢٨.

(١) الصابئة أحسن حالاً من المجوس، فأخذ الجزية من المجوس تنبيهٌ على أخذها من الصابئة بطريق الأَوْلى، فإن المجوس من أخبث الأمم ديناً ومذهباً، ولا يتمسكون بكتاب ولا ينتمون إلى ملة ولا يثبت لهم كتاب ولا شبهة كتاب أصلاً. ولهذا لما ظهرت فارس على الروم فرح المشركون بذلك، لأنهم مثلهم ليسوا أهل كتاب، وساء ذلك المسلمين، فلما ظهرت الروم على فارس فرح المسلمون لأن النصارى أقرب إليهم من =

وعندهما [هم][(١)] قوم يعبدون الكواكب، فكانوا في حكم عبدة الأوثان، فتؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم؛ والله تعالى أعلم.

ومنها: أن يكون مؤبداً، فإن وقت له وقتاً لم يصح عقد الذمة؛ لأن عقد الذمة في إفادة العصمة، كالخلف عن عقد الإسلام. وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبداً؛ فكذا عقد الذمة؛ والله تعالى أعلم.

وأما بيان حكم العقد: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: إن لعقد الذمة أحكاماً منها عصمة النفس، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنونَ بالله...﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿حتَّىٰ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] نهى سبحانه وتعالى إباحة القتال إلى غاية قبول الجزية، وإذا انتهت الإباحة تثبت العصمة ضرورة.

ومنها: عصمة المال؛ لأنها تابعة لعصمة النفس.

وعن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إنما قبلوا عقد الذمة؛ لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا.

والكلام في [وجوب][(٢)] الجزية في مواضع: في بيان سبب وجوب الجزية.

وفي بيان شرائط الوجوب.

وفي بيان وقت الوجوب.

وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقط به بعد الوجوب/ . ب

أما الأول فسبب وجوبها عقد الذمة.

وأما شرائط الوجوب فأنواع: منها العقل.

ومنها: البلوغ.

ومنها الذكورة، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ

= المجوس من أجل كتابهم؛ وكل ما عليه المجوس من الشرك، فشرك الصابئة إن لم يكن أخفَّ منه فليس بأعظم منه. وقد تردد الشافعي رحمه الله تعالى في أخذ الجزية منهم في موضع، وقطع بأخذها منهم في موضع، وعلق القول في موضع. ينظر: أحكام أهل الذمة (١/٩٨ ـ ٩٩).

(١) سقط من ط.

(٢) ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون: هذا مذهب الأئمة الأربعة وأتباعهم. قال ابن المنذر: ولا أعمل عن غيرهم خلافهم. وقال أبو محمد في «المغني»: «لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا». =

أوجب الجزية على من هُوَ مِنْ أهل القتال بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ...﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، والمقاتلة مفاعلة من القتال، فتستدعي أهلية القتال من الجانبين [فلا تجب على من ليس من أهل القتال، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال][1] فلا تجب عليهم.

ومنها: الصحة فلا تجب على المريض إذا مرض السنة كلها؛ لأن المريض لا يقدر على

= قال أبو عبيد: ثنا إسماعيل بن إبراهيم، ثنا أيوب عن نافع عن أسلم مولى ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن يقاتلوا في سبيل الله ولا يقاتلوا إلا من قاتلهم، ولا يقتلوا النساء ولا الصبيان، ولا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي. قال أبو عبيد: يعني من أنبت. وهذا الحديث هو الأصل فيمن تجب عليه الجزية ومن لا تجب عليه. ألا تراه إنما جعلها على الذكور المذكورين دون الإناث والأطفال، وأسقطها عمن لا يستحق القتل: وهم الذرية.

وقد جاء في كتاب النبي ﷺ إلى معاذ باليمن: «خذ من كل حالم ديناراً»، تقوية لقول عمر رضي الله عنه. ألا تراه ﷺ خص الحالم دون المرأة والصبي إلا أن في بعض ما ذكرنا من كتبه: «الحالم والحالمة» فنرى - والله أعلم - أن المحفوظ المثبت من ذلك هو الحديث الذي لا ذكر للحالمة فيه، لأنه الأمر الذي عليه المسلمون، وبه كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد. فإن يكن الذي فيه ذكر الحالمة محفوظاً فإن وجهه عندي أن يكون ذلك كان في أول الإسلام، إذ كان نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم. وقد كان ذلك ثم نسخ. ثم ذكر حديث الصعب بن جثّامة الذي في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ بعث سرية فأصابت من أبناء المشركين، فقال رسول الله ﷺ: «هم من آبائهم»؛ ثم جاء النهي بعد ذلك. وذكر الأحاديث التي فيها النهي عن قتل النساء والذرية.

قلت: لم يشرع رسول الله ﷺ قتل النساء والذرية في شيء من مغازيه البتة. والنبي ﷺ نهى عن قتل النساء والذرية في مغازيه قبل إرسال معاذ إلى اليمن كما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان. ورأى الناس في بعض غزواته مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء فقال: امرأة قتيل، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل».

وكان على المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: «قل لخالد، لا يقتلن امرأة ولا عسيفاً» وفي لفظ: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً». ذكره أحمد.

وفي سنن أبي داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ﷺ. ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلّوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا، إن الله يحب المحسنين».

بل النهي عن قتل النساء وقع يوم الخندق ويوم خيبر، كما في المسند من حديث ابن كعب بن مالك عن عمه أن النبي ﷺ حيث بعث إلى ابن أبي الحقيق بخيبر نهى عن قتل النساء والصبيان.

وفي «المعجم» للطبراني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ مر بامرأة يوم الخندق مقتولة. فقال: «من قتل هذه؟» فقال رجل: أنا يا رسول الله. قال: نازعتني سيفي. فسكت. وهذا كله كان قبل إرسال معاذ إلى اليمن. فالصواب أن ذكر الحالمة في الحديث غير محفوظ. والله أعلم.

ينظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٤٢ - ٤٥).

(١) سقط في ب.

القتال، وكذلك إن مرض أكثر السنة، وإن صح أكثر السنة وجبت لأن للأكثر حكم الكل.

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية؛ فلا تجب على الزمن، والأعمى، والشيخ الكبير[١].

وروي عن أبي يوسف: إنها ليست بشرط، وتجب على هؤلاء إذا كان لهم مال، والصحيح جواب ظاهر الرواية، لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال عادة.

ألا ترى أنهم لا يُقْتَلُون، وكذا الفقير الذي لا يعتمل لا قدرة له؛ لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال.

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية[٢] إذا كانوا قادرين على العمل؛ لأنهم من أهل

---

(١) ولا جزية على شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا مريض لا يجرى برؤه، بل قد أيس من صحته، وإن كانوا موسرين: وهذا مذهب أحمد وأصحابه، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في أحد أقواله، لأن هؤلاء لا يقتلون ولا يقاتلون، فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والذرية.

قال الشافعي في القول الآخر: تجب عليهم الجزية بناء على أنها أجرة السكنى وأنهم رجال بالغون موسرون، فلا يقيمون في دار الإسلام بغير جزية. وحديث معاذ يدل عليه بعمومه، وحديث عمر يتناوله بعمومه أيضاً، فإنه أمر أن تضرب على من جرت عليه المواسي. وإن الجزية إن كانت أجرة عن سكنى الدار فظاهر، وإن كانت عقوبة على الكفر فكذلك أيضاً. فعلى التقديرين: لا يُقَرون بغير جزية.

وأصحاب القول الأول يقولون: لما لم يكن هؤلاء من أهل القتال لم يكن عليه جزية كالنساء والصبيان، وقد قال أحمد في رواية عنه: من أطبق بابه على نفسه ولم يقاتل لم يقتل، ولا جزية عليه.

ينظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٤٩).

(٢) الرهبان إن خالطوا الناس في مساكنهم ومعايشهم فعليهم الجزية باتفاق المسلمين، وهم أولى بها من عوامهم، فإنهم رؤوس الكفر، وهم بمنزلة علمائهم وشمامستهم. وإن انقطعوا في الصوامع والديارات لم يخالطوا الناس في معايشهم ومساكنهم، فهل تجب عليهم الجزية فيه قولان للفقهاء، وهما روايتان عن الإمام أحمد، أشهرهما لا تجب عليه، وهو قول محمد؛ والثانية تجب عليه وهو قول أبي حنيفة إن كان معتملاً. وقال أحمد: تؤخذ من الشماس والراهب وكل من أنبت، وهو ظاهر قول الشافعي، وعليه يدل ظاهر عموم القرآن والسنة. ومن لم ير وجوبها احتج بأنه ليس من أهل القتال.

وقد أوصى الصديق رضي الله عنه بأن لا يتعرض لهم فقال في وصيته ليزيد بن أبي سفيان حين وجهه إلى الشام: «لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً وستمرون على أقوام في الصوامع احتبسوا أنفسهم فيها، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم، وستجدون أقواماً فحصوا عن أوساط رؤوسهم فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف».

فإن ترهب بعد ضرب الجزية عليه وترك مخالطة الناس فهل تسقط الجزية عنه بذلك؟ فلم أر لأصحابنا فيها كلاماً، فيحتمل أن يقال: لا تسقط عنه، وهو الذي ذكره مالك، لأن ترهبه ليس بعذر له في إسقاط ما وجب عليه. قالوا: ولأنه يمكن أن يكون ترهبه لتسقط الجزية عنه. واحتمل أن يقال بسقوطها فإنه مانع لو قارن العقد منع الجزية، فأشبه العجز والجنون والصغر.

ينظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٤٩ ـ ٥٠).

القتال، فعدم العلم مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب؛ كما إذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم.

ومنها: الحرية: فلا تجب على العبد[١]؛ لأن العبد ليس من أهل ملك المال. وأما وقت

---

(١) العبد إن كان سيده مسلماً فلا جزية عليه باتفاق أهل العلم، ولو وجبت عليه لوجبت على سيده، فإنه هو الذي يؤديها عنه. وفي «السنن» و«المسند» من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصلح قبلتان في أرض، وليس على مسلم جزية».

وإن كان العبد لكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضاً: وهو قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم وكأنه لا جزية على العبد. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا جزية على عبد» وفي رفعه نظر، وهو ثابت عن ابن عمر. وإن العبد محقون الدم فأشبه النساء والصبيان. ولأنه لا مال له، فهو أسوأ حالاً من الفقير العاجز، ولأنها لو وجبت عليه لوجبت على سيده، إذ هو المؤدي لها عنه، فيجب عليه أكثر من جزية، ولأنه تبع فلم تجب عليه الجزية كذرية الرجل وامرأته، ولأنه مملوك فلم تجب عليه كبهائمه ودوابه. وعن أحمد رواية أخرى أنها تجب عليه. ونحن نذكر نصوص أحمد من الطريقين. قال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن العبد النصراني عليه جزية.

قال: ليس عليه جزية، وقال في موضع آخر: قلت: فالعبد ليس عليه جزية، لنصراني كان أو لمسلم، كما قال أبو محمد رضي الله عنه. وقال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن رجل مسلم كاتب عبداً نصرانياً هل تؤخذ من العبد الجزية من مكاتبته.

فقال: إن العبد ليس عليه جزية، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وقال أحمد: ثنا يزيد، ثنا سعيد عن قتادة عن سفيان العقيلي عن أبي عياض قال: قال عمر بن الخطاب، رضي الله عنه: لا تشتروا من رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضاً، ولا يقرَّن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه. قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال: أراد عمر أن يوفر الجزية، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه، والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجهم، إذا كانوا عبيداً أخذ منهم جميعاً الجزية. وقال إسحاق بن منصور: قلت لأبي عبد الله: قول عمر «لا تشتروا رقيق أهل الذمة»؟ قال: لأنهم أهل خراج، يؤدي بعضهم عن بعض، فإذا صار إلى المسلم انقطع عنه ذلك فإن عتق العبد فهل تجب عليه الجزية؟ فيه روايتان عن أحمد، إحداهما أن الجزية واجبة عليه سواء كان المعتق مسلماً أو كافراً. وهذا ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم، منهم الإمام الشافعي وأبو حنيفة والليث بن سعد وسفيان الثوري وغيرهم. والثانية لا جزية عليه: ونص عليها في رواية بكر بن محمد عن أبيه أنه قال لأبي عبد الله: النصراني الذي أعتق عليه الجزية؟ قال: ليس عليه جزية، لأن ذمته ذمة مواليه، ليس عليه جزية. ووهّن الخلال هذه الرواية وقال: هذا قول قديم رجع عنه أحمد، والعمل على ما رواه الجماعة.

وعن الإمام مالك روايتان أيضاً: إحداهما أن عليه الجزية، إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه، إن عليه الولاء لسيده، وهو شعبة من الرق، وإنه عبد المسلم. قلت: وهي مسألة اختلف فيها التابعون، فعمر بن عبد العزيز أخذ منه الجزية، والشعبي لم يرد عليه جزية وقال: ذمته ذمة مولاه، حكاه أحمد عنهما ومن أسلم سقطت عنه الجزية سواء أسلم في أثناء الحول أو بعده. ولو اجتمعت عليه جزية سنين ثم أسلم سقطت كلها: هذا قول فقهاء المدينة وفقهاء الرأي وفقهاء الحديث إلا الشافعي وأصحابه فإنه قال: إن أسلم بعد الحول لم تسقط، لأنه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر، فلم =

....

= تسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون. وله ـ فيما إذا أسلم في أثناء الحول ـ قولان: أحدهما أنها تسقط، والثاني أنها تؤخذ بقسطه. والصحيح الذي لا ينبغي القول بغيره سقوطها، وعليه تدل سنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه. وذلك من محاسن الإسلام وترغيب الكفار فيه، وإذا كان رسول الله ﷺ يعطي الكفار على الإسلام حتى يسلموا يتألفهم بذلك، فكيف ينفر عن الدخول في الإسلام من أجل دينار؟ فأين هذا من ترك الأموال للدخول في الإسلام؟

قال سفيان الثوري عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مسلم جزية».

قال أبو عبيد: تأويل هذا الحديث: لو أن رجلاً أسلم في آخر السنة وقد وجبت الجزية عليه، أن إسلامه يسقطها عنه فلا تؤخذ منه، وإن كانت قد لزمته قبل ذلك، لأن المسلم لا يؤدي الجزية ولا تكون عليه ديناً كما لا تؤخذ منه فيما يستأنف بعد الإسلام. وقد روي عن عمر وعلي وعمر بن عبد العزيز ما يحقق هذا المعنى: حدثنا عبد الرحمٰن عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن رواحة قال: كنت مع مسروق بالسلسلة فحدثني أن رجلاً من الشعوب ـ يعني الأعاجم ـ أسلم، وكانت تؤخذ منه الجزية، فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، أسلمت والجزية تؤخذ مني. فقال: لعلك أسلمت متعوذاً، فقال: أما في الإسلام ما يعيذني؟ قال: فكتب أن لا تؤخذ منه الجزية.

وحدثنا هُشيم قال: أخبرنا سيار عن الزبير بن عدي قال: أسلم دهقان على عهد علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله: إن أقمت في أرضك رفعنا عنك جزية رأسك، وأخذناها من أرضك، وإن تحولت عنها فنحن أحق بها.

وحدثنا يزيد بن هارون عن المسعودي عن محمد بن عبيد الله الثقفي أن دهقاناً أسلم فقام إلى علي فقال له علي: أما أنت فلا جزية عليك، وأما أرضك فلنا.

وحدثنا حجاج عن حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز من شهد شهادتنا واستقبل قبلتنا واختتن فلا تأخذوا منه جزية.

قال أبو عبيد: «أفلا ترى أن هذه الأحاديث قد تتابعت عن أئمة الهدى بإسقاط الجزية عمن أسلم، ولم ينظروا في أول السنة كان ذلك ولا في آخرها، فهو عندنا على أن الإسلام أهدر ما كان قبله منها، وإنما احتاج الناس إلى هذه الآثار في زمن بني أمية لأنه يروى عنهم، أو عن بعضهم، أنهم كانوا يأخذونها منهم وقد أسلموا، يذهبون إلى أن الجزية بمنزلة الضرائب على العبيد، يقولون: لا يسقط إسلام العبد عنه ضريبته، ولهذا اختار من اختار من القراء الخروج عليهم. وقد روي عن يزيد بن أبي حبيب ما يثبت ما كان من أخذهم إياها: حدثنا عبد الله بن صالح، ثنا حرملة بن عمران عن يزيد بن أبي حبيب قال: أعظم ما أتت هذه الأمة بعد نبيها ثلاث خصال: قتلهم عثمان بن عفان، وإحراقهم الكعبة، وأخذهم الجزية من المسلمين.

والجزية وضعت في الأصل إذلالاً للكفار وصغاراً، فلا تجامع الإسلام بوجه، ولأنها عقوبة فتسقط بالإسلام، وإذا كان الإسلام يهدم ما قبله من الشرك والكفر والمعاصي، فكيف لا يهدم ذل الجزية وصغارها؟ وإن المقصود تألف الناس على الإسلام بأنواع الرغبة فكيف لا يتألفون بإسقاط الجزية؟ وكان رسول الله ﷺ يعطي على الإسلام عطاء لا يعطيه على غيره، وقد جعل الله سبحانه سهماً في الزكاة للمؤلفة قلوبهم، فكيف لا يسقط عنهم الجزية بإسلامهم؟ وكيف يسلط الكفار أن يتحدثوا بينهم بأن من أسلم منهم أخذ بالضرب والحبس ومنع ما يملكه حتى يعطي ما عليه من الجزية؟

ينظر: أحكام أهل الذمة (١/ ٥٥ ـ ٥٩).

الوجوب فأول السنة؛ لأنها تجب لحقن الدم في المستقبل، فلا تؤخر إلى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير درهم، ومن المتوسط درهمان، ومن الغني أربعة دراهم.

وأما بَيَانُ مقدار الواجب؛ فنقول وبالله التوفيق: الجزية على ضربين: جزية توضع بالتراضي وهو الصلح، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح؛ كما صالح رسول الله ﷺ أهل «نجران» على ألف ومائتي حلة[1] وجزية يضعها الإمام عليهم من غير رضاهم، بأن ظهر الإمام على أرض الكفار، وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على [ثلاثة] مراتب؛ [لأن الذمة ثلاث طبقات][2] أغنياء وأوساط وفقراء، فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً؛ كذا روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه/ أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه إلى السواد أن يضع هكذا، وكان ذلك من سيدنا عمر - رضي الله عنه - بمحضر [من الصحابة] من المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد، فهو كالإجماع على ذلك، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر - رضي الله عنه - رأياً، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل، فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ.

ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير:

قال بعضهم من لم يملك نصاباً تجب في مثله الزكاة على المسلمين، وهو مائتا درهم فهو فقير، ومن ملك مائتي درهم، فهو من الأوساط، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء؛ لما روي عن سيدنا علي[3] وعبد الله ابن سيدنا عمر - رضي الله تعالى عنهم - أنهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف فما دونها، فهو من الأوساط، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء، والله تعالى أعلم.

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع: منها الإسلام، ومنها الموت عندنا، فإن الذمي إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا.

وعند الشافعي - رحمه الله - لا تسقط بالموت والإسلام.

وجه قوله: إن الجزية وجبت عوضاً عن العصمة، بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/١٦٧ - ١٦٨) كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب في أخذ الجزية حديث (٣٠٤١).

(٢) في ب لأن أهل الذمة على ثلاث مراتب.

(٣) أخرجه الطبري (٦/٣٥٨)، حديث (١٦٦٧٢ - ١٦٧٤) من طرق عن أبي الحصين عن أبي الضحى عن جعدة بن هبيرة عن علي - رضي الله عنه - فذكره.

يُؤْمِنُونَ بالله﴾ إلى قوله جل شأنه: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] أباح جلت عظمته دماء أهل القتال، ثم حقنها بالجزية، فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل [له] المعوض في الزمان الماضي، فلا يسقط عنه العوض.

ولنا ما رُوِيَ عَنْ رسول الله ﷺ أنه قال: «لَيسَ عَلَىٰ مُسْلِم جِزْيَةٌ»[1] وعن سيدنا عمر - رضي الله عنه -، أنه رفع الجزية بالإسلام فقال: والله أن في الإسلام لمعاذاً إن فعل، ولأنها وجبت وسيلة إلى الإسلام، فلا تبقى بعد الإسلام والموت كالقتال، والدليل على أنها وجبت وسيلة إلى الإسلام أن الإسلام فرض بالنصوص، والجزية تتضمن ترك القتال، فلا يجوز شرع عقد الذمة، والجزية الذي فيه ترك القتال، إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الإسلام، وإلا فيكون تناقضاً، والشريعة لا تتناقض، وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والإسلام، فيسقط ضرورة.

ب وقوله: إنها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع، بل ما وجبت/ إلا وسيلة إلى الإسلام، لأن تمكين الكفرة في دار الإسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل.

فأما التوسل إلى الإسلام وإعدام الكفرة، فمعقول مع ما أنها إن وجبت لحقن الدم، فإنما تجب كذلك في المستقبل، وإذا صار دمه محقوناً فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لأجله فتسقط.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ١٧١) كتاب «الخراج والإمارة والفيء»، باب: «في الذمي يسلم في بعض السنة، هل عليه جزية؟»، حديث (٣٠٥٣).
والترمذي (٣/ ١٨) كتاب «الزكاة»، باب: «ما جاء: ليس على المسلمين جزية» حديث (٦٣٣).
وأحمد (١/ ٢٨٥).
والدراقطني (٤/ ١٥٦) كتاب «السير»، باب: «خبر الواحد يوجب العمل»، حديث (٦).
والبيهقي (٩/ ١٩٩) كتاب «الجزية»، باب: «الذمي يسلم فيرفع عنه الجزية ولا يعشر ماله إذا اختلف بالتجارة».
والبغوي في شرح السنة (٥/ ٦٦٠) كتاب «السير والجهاد»، باب: «سقوط الجزية عن الذمي إذا أسلم»، حديث (٢٧٤٧).
كلهم من طرق عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله عنه -. . . فذكره.
زاد بعضهم: «ولا يصلح قبلتان في أرض واحدة».
قال العظيم أبادي في «التعليق المغني» (٤/ ١٥٦).
قابوس بن أبي ظبيان ضعيف، قال ابن أبي حاتم: لا يحتج به، وقال النسائي: ليس بالقوي وقال ابن القطان: ربما ترك بعض حديثه، وكان قد افترى على رجل فحد فترك لذلك.

ومنها مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى [عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى إنه إذا مضى عى الذمة سنة كاملة، ودخلت سنة أخرى] قبل أن يؤديها الذمي تؤخذ منه للسنة المستقبلة ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده، وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميًا، والمسألة تعرف بالموانيد[١] أنها تؤخذ أم لا.

وجه قولهما: إن الجزية أحد نوعي الخراج، فلا تسقط بالتأخير إلى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الآخر، وهو خراج الأرض؛ وهذا لأن كل واحد منهما دين، فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وجهان.

أحدهما: أن الجزية ما وجبت إلا لرجاء الإسلام، وإذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى، انقطع الرجاء فيما مضى، وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلة.

والثاني: أن الجزية إنما جعلت لحقن الدم في المستقبل، فإذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لأجلها لانعدام الحاجة إلى ذلك، كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة إلى الحقن بالجزية؛ كذا هذا، والاعتبار بخراج الأرض غير سديد، فإن المجوسي إذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الأرض، ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله، وبه تبين أن هذا كسائر الديون[٢] فبطل الاعتبار بها. والله تعالى أعلم.

وأما صفة العقد: فهو أنه لازم في حقنا، حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الأحوال.

وأما في حقهم: فغير لازم، بل يحتمل الانتفاع في الجملة، لكنه لا ينتقض[٣] إلا بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: أن يسلم الذمي؛ لما مر أن الذمة عقدت وسيلة إلى الإسلام وقد حصل المقصود.

---

(١) في هامش ط: كذا في الأصل وفي نسخة هكذا؛ بالموانية.

(٢) في ط: هذا ليس كسائر الديون.

(٣) اتفق الفقهاء على أن عقد الذمة ينقض بقتال أهل الذمة للمسلمين، واللحاق بدار الحرب، لأنهم بذلك صاروا حرباً علينا فلا يفيد بقاء المعهد بعد ذلك، لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال، فإذا فات المقصود منه كان باطلاً.

والثاني: أن يلحق بدار الحرب لأنه إذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد إلا أن الذمي إذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد إذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره إن شاء الله تعالى.

والثالث: أن يغلبوا على/ موضع، فيحاربون، لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة. ولو امتنع الذمي من إعطاء الجزية لا ينتقض عهده، لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال.

وكذلك لو سب النبي ﷺ لا ينتقض عهده(١)، لأن هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى

---

(١) لو ذكروا الله أو رسله أو القرآن بسوء مما لا يقرون عليه فالحنفية يقولون بعدم النقض، والمالكية يقولون بالنقض. وللإمام أحمد روايتان كالمذهبين. وقال الشَّافِعِيّ: أن اشترط النقض بها انتقض وإلا فلا.

استدلا الحنفية بما روي عن عائشة رضي الله عنها في حديث متفق عليه قالت: دَخَلَ رَهْط مِنَ الْيَهُودِ عَلَى رَسُوْلِ الله ﷺ فقالوا: السَّام عليك، قالت عائشة: ففهمتها فقلت: عليكم السَّامُ واللَّعْنَةُ، قَالَتْ: فَقَالَ رسُولُ الله ﷺ «مَهْلاً يَا عَائِشَةَ إِنَّ الله يُحِبُّ الرِّفْق في الأَمْرِ كُلِّهُ» فقلت يا رسول الله: أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوْا؟ فَقَالَ: «قَدْ قُلْتُ وَعَلَيْكُمْ» ولا شك أن هذا سب منهم له ﷺ، ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لِصَيْرُورَتِهِم حَرْبِيِّنَ.

واستدلوا أيضاً بأن فعل ذلك كفر من صاحبه والكفر المقارن للعقد لا يمنعه، فالطارىء لا يرفعه. واستدل على النقض بذلك عند المالكية مطلقاً، والحنابلة على إحدى الروايتين عن أحمد، والشافعي عند اشتراط النقض به - بأن من فعل ذلك قد أخلّ بعقد الذمة، ولم يف بمقتضاه، وهو الأمن من جانبه فبطل عهده. واستدل الحنابلة على عدم النقض للرواية الثانية والشافعي في حالة عدم اشتراط النقض به - بأن مقتضى العقد من أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين، والكف عن قتالهم باقٍ فوجب بقاء العهد.

وهناك أمور أخرى جرى الخلاف فيها على النحو السَّابق كقتل مسلم ظلماً، وقطع الطريق، والزِّنَا بمسلمة حُرَّة أو التغرير بها بإيهامها أنه مسلم فتزوجها فظهر أنه كافر، وغصب المسلمة الحرة على الزنا، وقذف المسلم، وفتنته عن دينه، ونحو هذه الأشياء والذي اختاره في هذا الموضوع أن الأمور التي تضعف شوكة الإسلام وتعود بالضرر على جماعة المسلمين تنقض العهد حفظاً لهيبة الإسلام وكرامته في نظر أعدائه وأهله على السّواء، وذلك كسبّ الله أو الرسول، أو القرآن، ولم يمنع ذلك من جهة أنه كُفرٌ بل من جهة أنه سخرية بالمسلمين واستهزاء بدينهم، لأنه لا يُعْقِلُ أن نترك أهل الذمة يحتقرون ديننا ويسبّون الله ورسله، ثم نحترم عهدهم وذمتهم، لأننا لو تركناهم لزادوا في احتقارنا والاستهزاء بنا. قال الكَمَالُ بن الهُمَامِ - رحمه الله - في هذا الموضوع: «وَالَّذي عندي أَنَّ سبَّه ﷺ أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وهذا لأن دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالإعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنص.

ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا مجرد القبول وإظهار ذلك قيد قبول الجزية دافعاً لقتله؟ لأنه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام، والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل، وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى =

مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة، وكذلك لو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة لأن هذه معاص ارتكبوها، وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية أولى، والله تعالى أعلم.

وأما بيان ما يؤخذ به أهل الذمة، وما يتعرض له، وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق: إن أهل الذمة يؤخذون بإظهار علامات يعرفون بها، ولا يتركون يتشبهون المسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمي بأن يجعل على وسطه كشجا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضروبة ويركب سرجاً على قربوسه[1] مثل الرمانة، ولا يلبس طيلساناً مثل طيالسة المسلمين ولا رداء مثل أردية المسلمين.

والأصل فيه: ما روي أن عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ مر على رجال ركوب ذوي هيئة، فظنهم مسلمين فسلم عليهم، فقال له رَجُلٌ من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء؟ فقال من هم؟ فقال هؤلاء نصارى بني تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس ألا يبقى نصراني إلا عقد ناصيته وركب الأكاف ولم يعقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالإجماع، ولأن السلام من شعائر الإسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء، ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة، ولأن في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْلاَ أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّة وَاحِدَة لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفاً مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْها يَظِهَرُونَ﴾ [الزخرف: ٣٣].

وكذا يجب أن يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق، ويجب التمييز في الحمامات في الأزر، فيخالف أزرهم أزر المسلمين لما قلنا. وكذا يجب أن تميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف/ السائل المسلم أنها دور الكفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة، ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون، لأن عقد الذمة شرع؛ ليكون وسيلة لهم إلى الإسلام، وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ إلى هذا المقصود، وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء، فيمكنون من ذلك، ولا يمكنون من بيع

ب

= إعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشرهم إلى أن أمكن الله منهم، لأنه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والتضير أما الجرائم الفردية التي لا يخلو منها المجتمع فينزل بفاعلها العقوبة المقررة لها في الإسلام من حد أو تعزير بما يردعه، وغيره، ينتقض عهده بذلك، لأن هذه الأشياء لا يمكن استئصالها من المجتمع الإنساني كما هو مشاهد. والله أعلم.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة، فتح القدير ٤/ ٣٨١.

(١) القَرَبُوسُ: حِنْوُ السَّرْج. المعجم الوسيط (قربس).

الخمور والخنازير فيها ظاهراً، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين، لأنهم مخاطبون بالحرمات، وهو الصحيح عند أهل الأصول على ما عرف في موضعه فكان إظهار بيع الخمر والخنزير منهم إظهاراً للفسق، فيمنعون من ذلك، وعندهم أن ذلك مباح، فكان إظهار شعائر الكفر في مكان معد لإظهار شعائر الإسلام، وهو أمصار المسلمين، فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من إدخالها في أمصار المسلمين ظاهراً.

وروي عن أبي يوسف أني [أمنعهم [من إدخال الخمور ولا أمنعهم][1] من إدخال الخنازير] فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها، ولا يتوهم ذلك في الخنزير، ولا يمكنون من إظهار صليبهم في عيدهم، لأنه إظهار شعائر الكفر، فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين. ولو فعلوا ذلك في كنائسهم، لا يتعرض لهم وكذا لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك؛ لأن إظهار الشعائر لم يتحقق، فإن ضربوا به خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من إظهار الشعائر.

ولا يمنعون من إظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين. ولو كان فيه عدد كثير من أهل الإسلام، وإنما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقام فيها الجمع والأعياد والحدود، لأن المنع من إظهار هذه الأشياء لكونه إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام فيختص المنع [بالمكان المعد لإظهار الشعائر] وهو المصر الجامع.

وأما إظهار فسق يعتقدون حرمته: كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فإنهم يمنعون من ذلك، سواء كانوا في أمصار المسلمين، أو في أمصارهم ومدائنهم وقراهم، وكذا المزامير والعيدان والطبول/ في الغناء واللعب بالحمام وتطيرها[2] يمنعون من ذلك كله في الأمصار والقرى؛ لأنهم يعتقدون حرمة هذه الأفعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها. أ

وأما الكنائس والبيع القديمة: فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها، وأما إحداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصراً من أمصار المسلمين؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لاَ كَنِيسَةَ [فِي الإِسْلاَمِ إِلاَّ]**[3] **فِي دَارِ الإِسْلاَمِ**» ولو انهدمت كنيسة فلهم أن يبنوها كما كانت لأن

---

(١) سقط من ط.

(٢) في ط: ونظيرها.

(٣) رواه أبو عبيد في الأموال رقم (٢٥٩) من حديث توبة بن النمر الحضرمي ـ قاضي مصر ـ عمن أخبره قال: قال رسول الله ﷺ «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة».
وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٥٣) إلى البيهقي في سننه الكبرى قال وضعفه.

لهذا البناء حكم البقاء، ولهم أن يستبقوها، فلهم أن يبنوها وليس لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع آخر، لأن التحويل من موضع إلى موضع آخر في حكم إحداث كنيسة أخرى وأما في القرى أو في موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من إحداث الكنائس والبيع؛ كما لا يمنعون من إظهار بيع الخمور والخنازير، لما بينا.

ولو ظهر الإمام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة، ويضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع وإظهار بيع الخمر والخنزير، لأن الممنوع إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام، وهو أمصار المسلمين ولم يوجد، بخلاف ما إذا صاروا ذمة بالصلح بأن طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً وتجري عليهم أحكام الإسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصار أنه لا يتعرض لكنائسهم القديمة، ولكنهم لو أرادوا أن يحدثوا شيئاً منها يمنعوا من ذلك؛ لأنها صارت مصراً من أمصار المسلمين، وإحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعاً، فإن مصر الإمام مصراً للمسلمين؛ كما مصر سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ «الكوفة» و«البصرة»، فاشترى قوم من أهل الذمة دوراً، وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك، لما قلنا.

وكذلك لو تخلى رجل في صومعته منع من ذلك، لأن ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة، وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الإمام عنوة [وجعلهم ذمة فما كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس، لأنه لما فتح عنوة] فقد استحقه المسلمون، فيمنعهم من الصلاة فيها ويأمرهم أن يتخذوها مساكن ولا ينبغي أن يهدمها، وكذلك كل قرية جعلها/ الإمام مصراً. ب

ولو عطل الإمام هذا المصر، وتركوا إقامة الجمع والأعياد والحدود فيه، كان لأهل القرية أن يحدثوا ما شاءوا لأنه عاد قرية؛ كما كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته، لأن نصب الصليب كنصب الصنم، وتصلى في بيته حيث شاءت. هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم.

وأما أرض العرب: فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة، ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصراً كان أو قرية، أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكناً و[1] وطناً[2].

---

(١) في ب: أو.

(٢) البلاد التي تفرق فيها أهل الذمة والعهد ثلاثة أقسام: أحدها بلاد أنشأها المسلمون في الإسلام، الثاني بلاد أنشئت قبل الإسلام فافتتحها المسلمون عنوة وملكوا أرضها وساكنيها، الثالث بلاد أنشئت قبل الإسلام وفتحها المسلمون صلحاً. =

....

= فأما القسم الأول فهو مثل البصرة والكوفة وواسط وبغداد والقاهرة أما البصرة والكوفة فأنشئتا في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال يزيد بن هارون: أخبرنا زياد بن أبي زياد، حدثنا عبد الرحمٰن بن أبي بَكْرة، عن نافع بن الحارث قال: كان أمير المؤمنين قد همَّ أن يتخذ للمسلمين مصراً، وكان المسلمون قد غزوا من قبل البحر، وفتحوا الأهواز وكابل وطبرستان، فلما افتتحوها كتبوا إليه: «إنا وجدنا بطبرستان مكاناً لا بأس به». فكتب إليهم: «إن بيني وبينكم دجلة، ولا حاجة لي في شيء بيني وبينكم [فيه] دجلة أن نتخذه مصراً». قال: فقدم عليه رجل من بني سدوس يقال له ثابت قال له: يا أمير المؤمنين إني مررت بمكان دون دجلة به بادية يقال لها الخرَيْبَة ويقال للأرض «البصرة» وبينها وبين دجلة فرسخ فيه خليج يجري فيه الماء وأَجَمةُ قصب. فأعجب ذلك عمر رضي الله عنه فدعا عُتبة بن غزوان فبعثه في أربعين رجلاً فيهم نافع بن الحارث وزياد أخوه لأمه.

قال سيف بن عمرو: مُصرت البصرة سنة ست عشرة، واختطت قبل الكوفة بثمانية أشهر. وقال قتادة: أول من مصر البصرة رجل من بني شيبان يسمى المثنى بن حارثة، وإنه كتب إلى عمر رضي الله عنه «إني نزلت أرضاً بصرة» فكتب إليه: «إذا أتاك كتابي هذا فاثبت حتى يأتيك أمري» فبعث عتبة بن غزوان معلماً وأميراً، فغزا الأبلة. وقال حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مصّر والكوفة.

وأما واسط فبناها الحجاج بن يوسف سنة ست وثمانين من الهجرة في السنة التي مات فيها عبد الملك بن مروان. وأما بغداد فقال سليمان بن المجالد وزير أبي جعفر: «خرجت مع أبي جعفر يوماً قبل أن نبتني مدينة بغداد ونحن نرتاد موضعاً نبني فيه مدينة يكون فيها عسكره (قال): فَبَصُرْنا بقس شيخ كبير ومعه جماعة من النصارى، فقال: اذهب بنا إلى هذا القس نسأله، فمضى إليه فوقف عليه أبو جعفر فسلم عليه ثم قال: يا شيخ أبلغك أنه يبنى ههنا مدينة؟ قال: نعم، ولست بصاحبها. قال: وما علمك؟ قال القس: وما اسمك؟ قال: اسمي عبد الله. قال: فلست بصاحبها. قال فما اسم صاحبها؟ قال: مقلاص. (قال) فتبسم أبو جعفر وصغى إليّ فقال: أنا والله مقلاص، كان أبي يسميني وأنا صغير «مقلاصاً» فاختط موضع مدينة أبي جعفر، وتحول أبو جعفر من الهاشمية إلى بغداد، وأمر ببنائها ثم رجع إلى الكوفة في سنة أربع وأربعين ومائة، وفرغ من بنائها ونزلها مع جنده وسماها «مدينة السلام» سنة خمس وأربعين [ومائة]، وفرغ من بناء الرصافة سنة أربع وخمسين ومائة.

وقال سليمان بن مجالد: «الذي تولى الوقوف على خط بغداد الحجاج بن أرطأة وجماعة من أهل الكوفة». وكذلك «سامرا» بناها المتوكل، وكذلك «المهدية» التي بالمغرب وغيرها من الأمصار التي مصّرها المسلمون.

فهذه البلاد صافية للإمام إن أراد الإمام أن يقر أهل الذمة فيها ببذل الجزية جاز، فلو أقرهم الإمام على أن يحدثوا فيها بيعة أو كنيسة، أو يظهروا فيها خمراً أو خنزيراً أو ناقوساً لم يَجُزْ، وإن شرط ذلك وعقد عليه الذمة كان العقد والشرط فاسداً، وهو اتفاق من الأمة لا يعلم بينهم فيه نزاع.

قال الإمام أحمد: حدثنا حماد بن خالد الخياط، أخبرنا الليث بن سعد عن تَوْبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن أخبره قال: قال رسول الله ﷺ «لا خِصاء في الإسلام ولا كنيسة». وقال أبو عبيد: «حدثنا عبد الله بن صالح، عن الليث بن سعد»، فذكره بإسناده ومتنه، وقد روي «موقوفاً» على عمر بغير هذا الإسناد. قال علي بن عبد العزيز: حدثنا أبو القاسم، حدثني أبو الأسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن =

....

= أبي حبيب عن أبي الخير مرثد بن عبد الله اليزني قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لا كنيسة في الإسلام ولا خصاء».

وقال الإمام أحمد حدثنا معتمر بن سليمان التَّيْمي عن أبيه عن حنش عن عكرمة قال: سئل ابن عباس عن أمصار العرب أو دار العربِ هل للعجم أن يحدثوا فيها شيئاً؟ فقال: «أيما مصرٍ مصّرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه، ولا يضربوا فيه ناقوساً، ولا يشربوا فيه خمراً، ولا يتخذوا فيه خنزيراً. وأيما مصر مصرته العجم ففتحه الله عز وجل على العرب فنزلوا [فيه] فإن للعجم ما في عهدهم، وعلى العرب أن يوفها بعدهم، ولا يكلفوهم فوق طاقتهم».

قال عبد الله بن أحمد: وسمعت أبي يقول «ليس لليهود والنصارى أن يحدثوا في مصر مصّره المسلمون بيعة ولا كنيسة ولا يضربوا فيه بناقوس إلا في مكان لهم صالح، وليس لهم أن يظهروا الخمر في أمصار المسلمين».

وقال المروَذي: قال لي أبو عبد الله: سألوني عن الديارات في «المسائل» التي وردت من قبل الخليفة، فقلت: أي شيء تذهب أنت؟ فقال: «ما كان من صلح يُقَرُ، وما كان أُحْدِثَ بَعْدُ يهدم». وقال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن بيع النصارى ما كان في السواد، وهل أقرّها عمر؟ فقال: «السواد فتح بالسيف، فلا يكون فيه بيعة، ولا يضرب فيه ناقوس، ولا يتخذ فيه الخنازير، ولا يشرب الخمر، ولا يرفعون أصواتهم في دورهم إلا الحيرة وبانقيا ودَيْر صَلُوبا فهؤلاء أهل صلح، صولحوا ولم يحاربوا، فما كان منها لم يخرب، وما كان غير ذلك فكله محدث يُهْدَم. وقد كان أمر بهدمها هارون وكل مصر مصّرته العرب فليس لهم أن يبنوا فيه بيعة، ولا يضربوا فيه ناقوساً، ولا يشربوا فيه خمراً، ولا يتخذوا فيه خنزيراً. وما كان من صلح صولحوا عليه فهو على صلحهم وعدهم، وكل شيء فتح عنوة فلا يحثوا فيه شيئاً من هذا. وما كان من صلح أقرّوا على صلحهم». واحتج فيه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وقال أبو الحارث: سئل أبو عبد الله عن البيع والكنائس التي بناها أهل الذمة، وما أحدثوا فيها مما لم يكن، قال: تُهْدَم، وليس لهم أن يحدثوا شيئاً من ذلك فيما مصّره المسلمون، يمنعون من ذلك إلا مما صولحوا عليه. قيل لأبي عبد الله: أيش الحجة في أن يمنع أهل الذمة أن يبنوا بيعة أو كنيسة إذا كانت الأرض ملكهم، وهم يؤدون الجزية، وقد مُنعنا من ظلمهم وأذاهم؟ قال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أيما مصر مصّرته العرب».

وقال أحمد: حدثنا عبد الرزاق، أخبرني معمر قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عروة - يعني ابن محمد - أن يهدم الكنائس التي في أمصار المسلمين. قال: وشهدت عروة بن محمد بهدمها بصنعاء. قال عبد الرزاق: وأخبرنا معمر عمن سمع الحسن يقول؛ «إن من السنة أن تهدم الكنائس التي في الأمصار، القديمة وَالحديثة»، ذكر أحمد عن عبد الرزاق.

وهذا الذي جاءت به النصوص والآثار هو مقتضى أصول الشرع وقواعده: فإن إحداث هذه الأمور إحداث شعار الكفر، وهو أغلظ من إحداث الخمارات والمواخير، فإن تلك شعار الكفر، وهذه شعار الفسق، ولا يجوز للإمام أن يصالحهم في دار الإسلام على إحداث شعائر المعاصي والفسوق، فكيف إحداث موضع الكفر والشرك؟!

فإن قيل: فما حكم هذه الكنائس التي في البلاد التي مصّرها المسلمون؟ قيل: هي على نوعين: **أحدهما** أن تُحْدَث الكنائس بعد تمصير المسلمين لمصر فهذه تزال اتفاقاً. **الثاني** أن تكون موجودة بفلاة من الأض، ثم يمصر المسلمون حولها المصر، فهذه لا تزال، والله أعلم. =

....

= وورد على شيخنا استفتاء في أمر الكنائس صورته: ما يقول السادة العلماء - وفقهم الله - في إقليم تَوافَقَ أهل الفتوى في هذا الزمان على أن المسلمين فتحوه عنوةً من غير صلح ولا أمان، فهل ملك المسلمون ذلك الإقليم المذكور بذلك؟ وهل يكون الملك شاملاً لما فيه من أموال الكفار من الأثاث والمزارع والحيوان والرقيق والأرض والدور والبيع والكنائس والقلايات والديورة ونحو ذلك، أو يختص الملك بما عدا متعبَّدات أهل الشرك؟ فإن ملَكَ جميع ما فيه فهل يجوز للإمام أن يعقد لأهل الشرك من النصارى واليهود - بذلك الإقليم أو غيره - الذمة على أن يبقى ما بالإقليم المذكور من البيع والكنائس والديورة ونحوها متعبداً لهم، وتكون الجزية المأخوذة منهم في كل سنة في مقابلة ذلك بمفرده أو مع غيره أم لا؟ فإن لم يجز - لأجل ما فيه من تأخير ملك المسلمين عنه - فهل يكون حكم الكنائس ونحوها حكم الغنيمة يتصرف فيه الإمام تصَرُّفَه في الغنائم أم لا؟ وإن جاز للإمام أن يعقد الذمة بشرط بقاء الكنائس ونحوها فهل يملك من عُقدت له الذمة بهذا العقد رِقابَ البيع والكنائس والديورة ونحوها، ويزول ملك المسلمين عن ذلك بهذا العقد أم لا، لأجل أن الجزية لا تكون عن ثمن مبيع؟ وإذا لم يملكوا ذلك وبقوا على الانتفاع بذلك، وانتقض عهدهم بسبب يقتضي انتقاضه إما بموت من وقع عقد الذمة معه ولم يعتبوا، أو أعقبوا، فإن قلنا: إن أولادهمْ يستأنف معهم عقد الذمة - كما نص عليه الشافعي فيما حكاه ابن الصباغ وصححه العراقيون، واختاره ابن أبي عصرون في «المرشد» - فهل لإمام الوقت أن يقول: لا أعقد لكم الذمة إلا بشرط ألا تدخلوا الكنائس والبيع والديورة في العقد، فتكون كالأموال التي جُهل مستحقوها وأُيِسَ من معرفتها، أم لا يجوز له الامتناع من إدخالها في عقد الذمة بل يجب عليه إدخالها في عقد الذمة؟ فهل ذلك يختص بالبيع والكنائس والديورة التي تَحَقَّقَ أنها كانت موجودة عند فتح المسلمين، ولا يجب عليه ذلك عند التردد في أن ذلك كان موجوداً عند الفتح، أو حدث بعد الفتح، أو يجب عليه مطلقاً فيما تحقق أنه كان موجوداً قبل الفتح، أو شك فيه؟ وإذا لم يجب في حالة الشك فهل يكون ما وقع الشكّ في أنه كان قبل الفتح، وجهل الحال فيمن أحدثه لمن هو؟ لبيت المال أم لا؟ وإذا قلنا: إن من بلغ من أولاد من عقدت معهم الذمة - وإن سلفوا - ومن غيرهم لا يحتاجون أن تعقد لهم الذمة بل يجري عليهم حكم من سلف إذا تحقق أنه من أولادهم، يكون حكم كنائسهم وبيعهم حكم أنفسهم، أم يحتاج إلى تجديد عقد وذمة؟ وإذا قلنا: إنهم يحتاجون إلى تجديد عقد عند البلوغ فهل تحتاج كنائسهم وبيعهم إليه أم لا؟

فأجاب: «الحمد لله، ما فتحه المسلمون كأرض خيبر التي فتحت على عهد النبي ﷺ، وكعامة أرض الشام، وبعض مدنها وكسواد العراق - إلا مواضع قليلة فتحت صلحاً - وكأرض مصر، فإن هذه الأقاليم فُتحت عنوةً على خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وقد روي في أرض مصر أنها فتحت صلحاً، وروي أنها فتحت عنوة، وكلا الأمرين صحيح - على ما ذكره العلماء المتأهلون للروايات الصحيحة في هذا الباب - فإنها فتحت أولاً صلحاً، ثم نقض أهلها العهد، فبعث عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما يستمده، فأمدّه بجيش كثير فيهم الزبير بن العوام، ففتحها المسلمون الفتح الثاني عنوة.

ولهذا رُوي من وجوه كثيرة أن الزبير سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن يقسمها بين الجيش كما سأله بلال قسم الشام، فشاور الصحابة في ذلك فأشار عليه كبراؤهم كعلي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل أن يحبسها فيئاً للمسلمين ينتفع بفائدتها أول المسلمين وآخرهم. ثم وافق عمر على ذلك بعض من كان =

....

= خالفه، ومات بعضهم، فاستقر الأمر على ذلك: فما فتحه المسلمون عنوة فقد ملكهم الله إياه كما ملكهم ما استولوا عليه من النفوس والأموال والمنقول العقار. ويدخل في العقار معابد الكفار ومساكنهم وأسواقهم ومزارعهم وسائر منافع الأرض، كما يدخل في المنقول سائر أنواعه من الحيوان المتاع والنقد؛ وليس لمعابد الكفار خاصة تقتضي خروجها عن ملك المسلمين: فإن ما يقال فيها من الأقوال، ويفعل فيها من العبادات، إما أن يكون مبدلاً أو محدثاً لم يشرعه الله قط، أو يكون الله قد نهى عنه بعد ما شرعه.

وقد أوجب الله على أهل دينه جهاد أهل الكفر حتى يكون الدين كله لله، وتكون كلمة الله هي العليا، ويرجعوا عن دينهم الباطل إلى الهدى ودين الحق الذي بعث الله به خاتم المرسلين صلوات الله وسلامه عليه، ويعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

ولهذا لما استولى رسول الله ﷺ على أرض من حاربه من أهل الكتاب وغيرهم، كبني قينقاع والنضير، وقريظة كانت معابدهم مما استولى عليه المسلمون، ودخلت في قوله سبحانه ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ وفي قوله تعالى ﴿وما أفاء الله على رَسُولِهِ منهم﴾ ﴿وما أفاء على رسولِهِ من أهلِ القُرَى﴾، لكن ـ وإن ملك المسلمون ذلك ـ فحكم الملك متبوع كما يختلف حكم الملك في المكاتب والمدبر وأم الولد والعبد، وكما يختلف حكمه في المقاتلين الذين يؤسرون، وفي النساء والصبيان الذين يُسْبَوْن، كذلك يختلف حكمه في المملوك نفسه والعقار والأرض والمنقول. وقد أجمع المسلمون على أن الغنائم لها أحكام مختصة بها لا تقاس بسائر الأموال المشتركة. ولهذا لما فتح النبي ﷺ خيبر أقرَّ أهلها ذمة للمسلمين في مساكنهم، وكانت المزارع ملكاً للمسلمين عاملهم عليها رسول الله ﷺ بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، ثم أجلاهم عمر رضي الله عنه في خلافته، واسترجع المسلمون ما كانوا أقروهم فيه من المساكن والمعابد.

وأما أنه هل يجوز للإمام عقد الذمة مع إبقاء المعابد بأيديهم؟ فهذا فيه خلاف معروف في مذاهب الأئمة الأربعة، منهم من يقول: لا يجوز تركها لهم، لأنه إخراج ملك المسلمين عنها، وإقرار الكفر بلا عهد قديم؛ ومنهم من يقول بجواز إقرارهم فيها إذا اقتضت المصلحة ذلك كما أقر النبي ﷺ أهل خيبر فيها، وكما أقر الخلفاء الراشدون الكفار على المساكن والمعابد التي كانت بأيديهم.

فمن قال بالأول قال: حكم الكنائس حكم غيرها من العقار، منهم من يوجب إبقاءه، كمالك في المشهور عنه، وأحمد في رواية، ومنهم من يخير الإمام فيه بين الأمرين بحسب المصلحة، وهذا قول الأكثرين، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحمد في المشهور عنه، وعليه دلت سنة رسول الله ﷺ حيث قسم نصف خيبر وترك نصفها لمصالح المسلمين. ومن قال: «يجوز إقرارها بأيديهم» فقوله أوجه وأظهر فإنهم لا يملكون بهذا الإقرار رقاب المعابد كما يملك الرجل ماله، كما أنهم لا يملكون ما ترك لمنافعهم المشتركة كالأسواق والمراعي، كما لم يملك أهل خيبر ما أقرَّهم فيها رسول الله ﷺ من المساكن والمعابد ومجرد إقرارهم ينتفعون بها ليس تمليكاً: كما لو أقطع المسلم بعض عقار بيت المال ينتفع بغلته أو سُلم إليه مسجد أو رباط ينتفع به لم يكن ذلك تمليكاً له، بل ما أقروا فيه من كنائس العنوة يجوز للمسلمين انتزاعها منهم إذا اقتضت المصلحة ذلك كما انتزعها أصحاب النبي ﷺ من أهل خيبر بأمره بعد إقرارهم فيها، وقد طلب المسلمون في خلافة الوليد بن عبد الملك أن يأخذوا من النصارى بعض كنائس العنوة التي خارج دمشق، فصالحوهم على إعطائهم الكنيسة التي داخل البلد، وأقرَّ ذلك عمر بن عبد العزيز أحد الخلفاء =

....

= الراشدين ومن معه في عصره من أهل العلم: فإن المسلمين لما أرادوا أن يزيدوا جامع دمشق بالكنيسة التي إلى جانبه، وكانت من كنائس الصلح، لم يكن لهم أخذها قهراً، فاصطلحوا على المعاوضة بإقرار كنائس العنوة التي أرادوا انتزاعها، وكان ذلك الإقرار عوضاً عن كنيسة الصلح التي لم يكن لهم أخذها عنوة. ومتى انتقض عهدهم جاز أخذ كنائس الصلح منهم فضلاً عن كنائس العنوة، كما أخذ النبي ﷺ ما كان لقُرَيْظة والنضير لما نقضوا العهد، فإن ناقض العهد أسوأ حالاً من المحارب الأصلي، كما أن ناقض الإيمان بالردة أسوأ حالاً من الكافر الأصلي. ولذلك لو انقرض أهل مصر من الأمصار، ولم يبق من دخل في عهدهم، فإنه يصير للمسلمين جميع عقارهم ومنقولهم من المعابد وغيرها فيئاً، فإذا عقدت الذمة لغيرهم كان كالعهد المبتدإ، وكان لم يعقد لهم الذمة أن يقرهم في المعابد، وله ألا يقرهم بمنزلة ما فتح ابتداءً، فإنه لو أراد الإمام عند فتحه هدم ذلك جاز بإجماع المسلمين، ولم يختلفوا في جواز هدمه وإنما اختلفوا في جواز بقائه. وإذا لم تدخل في العهد كانت فيئاً للمسلمين.
أما على قول الجمهور الذين لا يوجبون قسم العقار فظاهر؛ وأما على قول من يوجب قسمه فلأن عين المستحق غير معروف كسائر الأموال التي لا يعرف لها مالك معين. وأما تقدير وجوب إبقائها فهذا تقدير لا حقيقة له: فإن إيجاب إعطائهم معابد العنوة لا وجه له، ولا أعلم به قائلاً، فلا يفرّع عليه، وإنما الخلاف في الجواز. نعم قد يقال في الأبناء إذا لم نقل بدخولهم في عهد آبائهم لأن لهم شبهة الأمان والعهد، بخلاف الناقضين، فلو وجب لم يجب إلا ما تحقق أنه كان له، فإن صاحب الحق لا يجب أن يعطى إلا ما عرف أنه حقه؛ وما وقع الشك فيه ـ على هذا التقدير ـ فهو لبيت المال، وأما الموجودون الآن إذا لم يصدر منهم نقض عهد فهم على الذمة: فإن الصبي يتبع أباه في الذمة، وأهل داره من أهل الذمة، كما يتبع في الإسلام أباه وأهل داره من المسلمين، لأن الصبي لما لم يكن مستقلاً بنفسه جعل تابعاً لغيره في الإيمان والأمان.
وعلى هذا جرت سنة رسول الله ﷺ وخلفائه والمسلمين في إقرارهم صبيان أهل الكتاب بالعهد القديم من غير تجديد عقد آخر. وهذا الجواب حكمه فيما كان من معابدهم قديماً قبل فتح المسلمين، أما ما أحدث بعد ذلك فإنه يجب إزالته، ، ولا يمكّنون من إحداث البيع والكنائس كما شرط عليهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الشروط المشهورة عنه «ألا يجددوا في مدائن الإسلام، ولا فيما حولها، كنيسة ولا صومعة ولا ديراً ولا قلاية» امتثالاً لقول رسول الله ﷺ: «لا تكون قبلتان ببلد واحد» رواه أحمد وأبو داوود بإسناد جيد، ولما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا كنيسة في الإسلام».
وهذا مذهب الأئمة الأربعة في الأمصار، ومذهب جمهورهم في القرى، وما زال من يوفقه الله من ولاة أمور المسلمين ينفذ ذلك ويعمل به مثل عمر بن عبد العزيز الذي اتفق المسلمون على أنه إمام هدى.
فروى الإمام أحمد عنه أنه كتب إلى نائبه عن اليمن أن يهدم الكنائس التي في أمصار المسلمين، فهدمها بصنعاء وغيرها. وروى الإمام أحمد عن الحسن البصري أنه قال: «من السنة أن تهدم الكنائس التي في الأمصار، القديمة والحديثة». وكذلك هارون الرشيد في خلافته أمر بهدم ما كان في سواد بغداد، وكذلك المتوكل لما ألزم أهل الكتاب «بشروط عمر» استفتى علماء وقته في هدم الكنائس والبيع، فأجابوه، فبعث بأجوبتهم إلى الإمام أحمد، فأجابه بهدم كنائس سواد العراق، وذكر الآثار عن الصحابة والتابعين: فما ذكره ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أيما مصر مصرته العرب ـ يعين المسلمين ـ فليس للعجم ـ يعني أهل الذمة ـ أن يبنوا فيه كنيسة، ولا يضربوا فيه ناقوساً، ولا يشربوا فيه خمراً. وأيما مصر =

....

= مصرته العجم ففتحه الله على العرب فإن للعجم ما في عهدهم، وعلى العرب أن يوفوا بعهدهم، ولا يكلفوهم فوق طاقتهم».
وملخص الجواب: أن كل كنيسة في مصر والقاهرة والكوفة والبصرة وواسط وبغداد ونحوها من الأمصار التي مصرها المسلمون بأرض العنوة فإنه يجب إزالتها إما بالهدم أو غيره بحيث لا يبقى لهم معبد في مصر مصَّره المسلمون بأرض العنوة، وسواء كانت تلك المعابد قديمة قبل الفتح أو محدثة، لأن القديم منها يجوز أخذه ويجب عند المفسدة، وقد نهى النبي ﷺ أن تجتمع قبلتان بأرض فلا يجوز للمسلمين أن يمكِّنوا أن يكون بمدائن الإسلام قبلتان إلا لضرورة كالعهد القديم، لا سيما وهذه الكنائس التي بهذا الأمصار محدثة يظهر حدوثها بدلائل متعددة، والمحدث يهدم باتفاق الأئمة.
وأما الكنائس التي بالصعيد وبر الشام ونحوها من أرض العنوة فما كان منها محدثاً وجب هدمه، وإذا اشتبه المحدث بالقديم وجب هدمهما جميعاً لأن هدم المحدث واجب وهدم القديم جائز، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وما كان منها قديماً فإنه يجوز هدمه ويجوز إقراره بأيديهم، فينظر الإمام في المصلحة: فإن كانوا قد قلوا والكنائس كثيرة أخذ منهم أكثرها، وكذلك ما كان على المسلمين فيه مضرة فإنه يؤخذ أيضاً، وما احتاج المسلمون إلى أخذه أخذ أيضاً، وأما إذا كانوا كثيرين في قرية ولهم كنيسة قديمة لا حاجة إلى أخذها ولا مصلحة فيه فالذي ينبغي تركها. كما ترك النبي ﷺ وخلفاؤه لهم من الكنائس ما كانوا محتاجين إليه، ثم أخذ منهم. وأما ما كان لهم بصلح قبل الفتح مثل ما في داخل مدينة دمشق ونحوها، فلا يجوز أخذه ما داموا موفين بالعهد إلا بمعاوضة أو طيب أنفسهم كما فعل المسلمون بجامع دمشق لما بنوه.
فإذا عرف أن الكنائس ثلاثة أقسام: منها ما لا يجوز هدمه، ومنها ما يجب هدمه ـ كالتي في القاهرة مصر والمحدثات كلها ـ ومنها ما يفعل المسلمون فيه الأصلح كالتي في الصعيد وأرض الشام، فما كان قديماً على ما بيناه، فالواجب على ولي الأمر فعل ما أمره الله به، وما هو أصلح للمسلمين من إعزاز دين الله وقمع أعدائه، وإتمام ما فعله الصحابة من إلزامهم بالشروط عليهم، ومنعهم من الولايات في جميع أرض الإسلام؛ ولا يلتفت في ذلك إلى مرجف أو مخذل يقول: إن لنا عندهم مساجد وأسرى نخاف عليهم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلَيَنْصُرَنَّ الله من ينصُرهُ إن الله لقوي عزيز﴾ وإذا كان فوروز في مملكة التتار قد هدم عامة الكنائس على رغم أنف أعداء الله فحزب الله المنصور وجنده الموعود بالنصر إلى قيام الساعة أولى بذلك وأحق: فإن النبي ﷺ أخبر أنهم لا يزالون ظاهرين إلى يوم القيامة، ونحو نرجو أن يحقق الله وعد رسوله ﷺ حيث قال: «يبعث الله لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها» ويكون من أجرى الله ذلك على يديه وأعان عليه، من أهل القرآن والحديث، داخلين في هذا الحديث النبوي، فإن الله بهم يقيم دينه كما قال: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رسلنا بالبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الكتَابَ والمَيزانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بالقِسْط وَأَنْزَلْنا الحَدِيدَ فيهِ بأسٌ شَديدٌ وَمنَافِع لِلنَّاس ولِيَعلَمَ الله مَنْ ينصُرُهُ وَرُسُلَهُ بالغَيْبِ إن الله قويٌّ عَزِيزٌ﴾ والأمصار التي أنشأها المشركون ومصَّروها، ثم فتحها المسلمون عنوةً وقهراً بالسيف، فهذه لا يجوز أن يحدث فيها شيء من البيع والكنائس. وأما ما كان فيها من ذلك قبل الفتح فهل يجوز إبقاؤه أو يجب هدمه فيه قولان في مذهب أحمد، وهما وجهان لأصحاب الشافعي وغيره: أحدهما يجب إزالته وتحرم تَبْقيتُه، لأن البلاد قد صارت ملكاً للمسلمين، فلم يجز أن يقرَّ فيها أمكنة شعار الكفر: كالبلاد التي مصَّرها المسلمون، ولقول النبي ﷺ: «لا تصلح قبلتان ببلد»، وكما لا يجوز إبقاء الأمكنة التي هي شعار =

....

= الفسوق كالخمارات والمواخير، ولأن أمكنة البيع والكنائس قد صارت ملكاً للمسلمين، فتمكين الكفار من إقامة شعار الكفر فيها كبيعهم وإجارتهم إياها لذلك، ولأن الله تعالى أمر بالجهاد حتى يكون الدين كله له، وتمكينهم من إظهار شعار الكفر في تلك المواطن جعل الدين له ولغيره. وهذا القول هو الصحيح.
والقول الثاني يجوز إبقاؤها، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه، فإن للعجم ما في عهدهم»، ولأن رسول الله ﷺ فتح خيبر عنوة، وأقرهم على معابدهم فيها، ولم يهدمها، ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة، فلم يهدموا شيئاً من الكنائس التي بها. ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلد التي فتحت عنوة، ومعلوم قطعاً أنها ما أحدثت بل كانت موجودة قبل الفتح.
وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله أن «لا تهدموا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار». ولا يناقض هذا ما حكاه الإمام أحمد أنه أمر بهدم الكنائس، فإنها التي أحدثت في بلاد الإسلام، ولأنه الإجماع قد حصل على ذلك، فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير. وفصل الخطاب أن يقال: إن الإمام يفعل في ذلك ما هو الأصلح للمسلمين، فإن كان أخذها منهم أو إزالتها هو المصلحة ـ لكثرة الكنائس أو حاجة المسلمين إلى بعضها وقلة أهل الذمة ـ فله أخذها أو إزالتها بحسب المصلحة. وإن كان تركها أصلح ـ لكثرتهم وحاجتهم إليها وغنى المسلمين عنها ـ تركها، وهذا الترك تمكين لهم من الانتفاع بها لا تمليك لهم رقابها، فإنها قد صارت ملكاً للمسلمين، فكيف يجوز أن يجعلها ملكاً للكفار؟ وإنما هو امتناع بحسب المصلحة، فللإمام انتزاعها متى رأى المصلحة في ذلك. ويدل عليه أن عمر بن الخطاب والصحابة معه أجلوا أهل خيبر من دورهم ومعابدهم بعد أن أقرهم رسول الله ﷺ فيها، ولو كان ذلك الإقرار تمليكاً لم يجز إخراجهم عن ملكهم إلا برضى أو معاوضة. ولهذا لما أراد المسلمون أخذ كنائس العنوة التي خارج دمشق في زمن الوليد بن عبد الملك صالحهم النصارى على تركها وتعويضهم عنها بالكنيسة التي زيدت في الجامع؛ ولو كانوا قد ملكوا تلك الكنائس بالإقرار لقالوا للمسلمين: كيف تأخذون أملاكنا قهراً وظلماً؟ بل أذعنوا إلى المعاوضة لما علموا أن للمسلمين أخذ تلك الكنائس منهم، وأنها غير ملكهم كالأرض التي هي بها. فبهذا التفصيل تجتمع الأدلة، وهو اختيار شيخنا، وعليه يدل فعل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من أئمة الهدى، وعمر بن عبد العزيز هدم منها ما رأى المصلحة في هدمه وأقرّ ما رأى المصلحة في إقراره. وقد أفتى الإمام أحمد المتوكل بهدم كنائس السواد، وهي أرض العنوة.
الضرب الثالث ما فتح صلحاً وهذا نوعان: **أحدهما** أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عليها، أو يصالحهم على مال يبذلونه وهي الهدنة. فلا يمنعون من إحداث ما يختارونه فيها، لأن الدار لهم كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران ولم يشترط عليهم ألا يحدثوا كنيسة ولا ديراً. النوع الثاني أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين؛ ويؤدون الجزية إلينا.
فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من تبقية وإحداث وعمارة، لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم. والواجب عند القدرة أن يصالحوا على ما صالحهم عليه عمر رضي الله عنه، ويشترط عليهم الشروط المكتوبة في كتاب عبد الرحمٰن بن غنم: «ألا يحدثوا بيعة، ولا صومعة راهب، ولا قلاية» فلو وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه لأنها صارت كالشرع، فيحمل مطلق صلح الأئمة بعده عليها.
ينظر: أحكام أهل الذمة ٢/ ٦٦٩ـ ٦٩٢.

كذا ذكره محمد تفضيلاً لأرض العرب على غيرها، وتطهيراً لها عن الدين الباطل، قال عليه الصلاة والسلام: «**لاَ يَجْتَمِعُ دِينانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ**»[1].

وأما الالتجاء إلى الحرم فإن الحربي إذا التجأ إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم، ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى، ولا يبايع، حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم.

واختلف أصحابنا فيما بينهم. قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا يقتل في الحرم، ولا يخرج منه أيضاً.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: لا يباح قتله في الحرم، ولكن يباح إخراجه من الحرم للشافعي ـ رحمه الله ـ:

قوله تبارك وتعالى: ﴿اقتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدَتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] و«حيث» يعبر به عن المكان فكان هذا إباحة لقتل المشركين في الأماكن كلها.

ولنا قوله تبارك وتعالى: ﴿أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً﴾ [العنكبوت: ٦٧] هذا إذا دخل ملتجئاً أما إذا دخل مكابراً أو مقاتلاً يقتل، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ المَسْجِدِ الحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] ولأنه لما دخل مقاتلاً فقد هتك حرمةَ الحرم، فيقتل تلافياً للهتك زجراً لغيره عن الهتك. وكذلك لو دخل قوم من أهل الحرب للقتال، فإنهم يقتلون، ولو انهزموا من المسلمين، فلا شيء على المسلمين في قتلهم وأسرهم، والله تعالى أعلم.

فصل في أحكام الغنائم وما يتصل بها

وأما بيانُ حكم الغنائم، وما يتصل بها: فنقول وبالله التوفيق.

هٰهنا ثلاثة أشياء: النفل والفيء والغنيمة؛ فلا بد من بيان معاني هذه الألفاظ، وما يتعلق بها من الشرائط والأحكام.

---

(١) روى عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٥٣) رقم (٩٩٨٤) أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجتمع بأرض العرب ـ أو قال بأرض الحجاز ـ دينان» قال: ففحص عن ذلك عمر حتى وجد عليه الثبت قال الزهري: فلذلك أجلاهم عمر وروى البيهقي في سننه (٩/ ٢٠٨) كتاب الجزية، باب لا يسكن أرض الحجاز مشرك.
بسنده إلى الزهري مرسلاً بلفظ «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» ا هـ.
وللحديث شواهد عن ابن عمر وغيره في الصحيحين وغيرهما.

أما النفل في اللغة: فعبارة عن الزيادة، ومنه سمي ولد الولد نافلة؛ لأنه زيادة على الولد الصلبي، وسميت نوافل العبادات لكونها زيادات على الفرائض، وفي الشريعة عبارة عما خصة/ الإمام لبعض الغزاة تحريضاً لهم على القتال. سمي نفلاً؛ لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة.

والتنفيل: هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة؛ نحو أن يقول الإمام: من أصاب شيئاً فله ربعه أو ثلثه، أو قال من أصاب شيئاً فهو له، أو قال: من أخذ شيئاً، أو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه أو قال لسرية: ما أصبتم، فلكم ربعه أو ثلثه، أو قال فهو لكم، وذلك جائز، لأن التخصيص بذلك تحريض على القتال، وإنه أمر مشروع، ومندوب إليه[1]، قال الله تعالى عز

---

(١) هو بالتحريك مأخوذ من النقل بالسكون معناه الزيادة وشرعاً: زيادة على سهم الغنيمة يمنحها الإمام لبعض الغزاة وهي قد تكون جزاء على أثر محمود قال به الغازي كمبارزة، وحسن إقدام، وهذا يسمى إنعاماً ومكافأة، وقد يكون عدة من الأمير لمن يفعل ما فيه زيادة مكايدة للكفار، كالتقدم على طليعة، والتهجم على قلعة وهذا يسمى جُعَالَةً، ويشترط الإمام مالك في الجُعْلُ أن يكون من غير السلب، وسيأتي رأيه في السلب عند الكلام عليه.

وأما دليل مشروعيته فما صح في أحاديث متعددة من أن النبي ﷺ فعله مع المقاتلة في وقائع شتى: منها ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كَانَ يُنَفِّلُ بَعْضَ مَنْ يَبْعَثُ مِنَ السَّرَايا لأَنْفُسِهِمْ خَاصَّةً سِوَى قَسْمِ عَامةِ الْجَيْشِ» وعنه أن النبي ﷺ «بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ فَخرجت فيها فَبَلَغَتْ سِهَامُنا أثْنَي عَشَرَ بَعيراً، ونَفَّلَنَا رسول الله ﷺ بَعيراً بَعيراً» متفق عليهما. وما روي عن عبادة بن الصامت أَنَّ النبي ﷺ «كَانَ يُنَفِّلُ فِي الَبدْأَةِ الرُّبُعَ وَفِي الرَّجْعَةِ الثُّلُثُ» رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي. وقد تلقت الأمة هذه الأحاديث كلها بالقبول، وقد نزل فيه فيما يرى بعض العلماء قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفالُ للهِ والرَّسُولِ﴾ والمراد أن الحكم فيها يرجع إلى الله ورسوله فيحكم فيها النبي ﷺ بما يراه.

اتفقت الأمة على مشروعية الأنفال، وعبر عنها بعض الفقهاء بالجواز كما جاء في كتاب «المهذب للشيرازي» من علماء الشافعية قال: يجوز لأمير الجيش أن ينفل لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدوّ وعبر عنها بعضهم بالاستحباب كما جاء في كتاب «فتح القدير» للكمال بن الهُمَام من علماء الحنفية تعليقاً على قول صاحب «الْهِدَايَةِ» «ولا بأس بأن ينفل الإمام في حال القتل ويحرض به على القتال» قال الْكَمَالُ: «أي يستحب أن ينفل نص عليه في المبسوط، وسيذكر المصنف أنه تحريض والتحريض مندوب إليه» ثم قال أيضاً: واعلم أن التحريض واجب لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ حرِّضْ المُؤمِنِيْنَ عَلَى الْقِتَالِ﴾، لكنه لا ينحصر في التنفيل لكون التنفيل واجباً، بل يكون بغيره أيضاً من الموعظة الحسنة، والترغيب فيما عند الله، فإذا كان التنفيل أحدِ خصال التحريض، كان التنفيل واجباً مخيراً، ثم إذا كان هو أدعى الخصال إلى المقصود يكون إسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به الواجب أولى وهو المندوب، فصار المندوب اختيار الإسقاط به دون غيره لا هو في نفسه، بل هو واجب مخير».

هذا ـ وقد نقل الكمال بن الهُمَام أيضاً: طعن بعض الناس على التنفيل بحجة أن فيه ترجيح البعض، وتوهين البعض الآخر قالوا: وتوهين المسلم حرام، فقال الكمال في الرد عليه «إنه ليس بشيء، وإلا حرم التنفيل لاستلزامه المحرم وهو توهين المسلم مع أن التنفيل ثابت بالأحاديث الصحيحة». =

شأنه ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ؛ لأن التنفيل بكل المأخوذ، قطع حق الغانمين عن النفل أصلاً، لكن مع هذا لو رأى الإمام المصلحة في ذلك، ففعله مع سرية جاز؛ لأن المصلحة قد تكون فيه في الجملة، ويجوز التنفيل في سائر الأموال من الذهب، والفضة، والسلب، وغير ذلك، لأن معنى التحريض على القتال يتحقق في الكل.

والسلب: هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها بسرجها وآلاتها، وما كان معه من مال في حقيبة على الدابة أو على وسطه.

[وأما حقيبة غلامه][١] وما كان مع غلامه[٢] من دابة أخرى: فليس بسلب. ولو اشتركا في قتل رجل كان السلب بينهما، فإن بدأ أحدهما فضربه، ثم أجهزه[٣] الآخر بأن كانت الضربة الأولى قد أثخنته، وصيرته إلى حال لا يقاتل، ولا يعين على القتال، فالسلب للأول، لأنه قتيل الأول، وإن كانت الضربة الأولى لم تصيره إلى هذا الحالة، فالسلب للثاني، لأنه قتيل الثاني.

ولو قتل رجل واحد قتيلين، أو أكثر فله سلبه؟ وهي يدخل الإمام في التنفيل؟ إن قال في جميع ذلك منكم لا يدخل؛ لأنه خصهم، وإن لم يقل منكم يدخل لأنه عم الكلام. هذا إذا نفل الإمام فإن لم ينفل شيئاً فقتل رجل من الغزاة قتيلاً لم يختص بسلبه عندنا. وقال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: إن قتله مدبراً منهزماً، لم يختص بسلبه، وإن قتله مقبلاً مقاتلاً، يختص بسلبه.

واحتج بما رُوِيَ عَنْ رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ**»[٤] وهذا منه ـ عليه

= والواقع أن التنفيل من شأنه أن يغري الباقين بمثل ما فعل المنفل له، فهو يورث شجاعة وحمية لا توهيناً، ثم هو بعد ذلك ليس على عمل قام به جميع المجاهدين، بل على عمل زائد قام به المُنَفَّلُ له فكان النفل مكافأة، وشكراً لا إيثاراً له وانتقاصاً لغيره ممن يساويه ـ فالحق كما قال الكمال: إنّ هذا القول ليس بشيء.

ومما سبق يتبين أن التنفيل مشروع الأصل، وأنه بحسب ما يراه الإمام فيكون جائزاً ويكون مندوباً، وقد يكون واجباً متى تعين طريقاً للتحريض الواجب بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ الآية.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) إنما سمي السلب سلباً لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسلب كما يقال خبطت الشجر ونفضته والورق المخبوط خبط ونفض.

(٢) في ب: فأما حقيبته وغلامه.

(٣) أجهزه: أسرع في قتله وتمّم عليه المعجم الوسيط (جهز).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في السلب في النفل ـ حديث (١٨) وأحمد (٥/ ٢٩٥، ٣٠٦) والبخاري (٦/ ٢٤٧) كتاب فرض الخمس ـ باب من لم يخمس الأسلاب ـ حديث (٣١٤٢) ومسلم (٣/ ١٣٧٠): كتاب الجهاد والسير ـ باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤١/ ١٧٥١) وأبو داود =

....

= (٣/ ١٥٩) كتاب الجهاد ـ باب في السلب يعطي القاتل حديث (٢٧١٧) وابن ماجه (٢/ ٩٤٦): كتاب الجهاد ـ باب المبارزة والسلب ـ حديث (٢٨٣٧) والترمذي (٤/ ١١١) كتاب السير: باب ما جاء في من قتل قتيلاً ـ حديث (١٥٦٢).
والحميدي (١/ ٢٠٤) رقم (٤٢٣) والدارمي (٢/ ٢٢٩) كتاب السير باب من قتل قتيلاً فله سلبه وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» رقم (٧٧٦) وابن الجارود (٦/ ١٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٦) والبيهقي (٩/ ٥٠) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٦١٢ ـ بتحقيقنا) من طريق يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عنه. مطولاً ومختصراً.
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وأخرجه أحمد (٥/ ٣٠٧) عن إسحاق بن عيسى والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٧) من طريق ابن المبارك كلاهما عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن الأعرج عن أبي قتادة الأنصاري أنه قتل رجل من الكفار فنفله النبي ﷺ سلبه ودرعه فباعه بخمسة أواق.
وابن المبارك من قدماء أصحاب ابن لهيعة.
وللحديث شاهد من حديث أنس بن مالك.
أخرجه أبو داود (٢/ ٧٨) كتاب الجهاد: باب في السلب يعطى للقاتل حديث (٢٧١٨) والدارمي (٢/ ٢٢٩) كتاب الجهاد والسير: باب من قتل قتيلاً فله سلبه وابن حبان (١٦٧١ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٧) والحاكم (٣/ ٣٥٣) وأبو داود الطيالسي (٢/ ١٠٨ ـ ١٠٩ ـ منحة) رقم (٢٣٧٤) والبيهقي (٦/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) كتاب قسم الفيء: باب السلب للقاتل وأحمد (٣/ ١١٤).
من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين «من قتل قتيلاً فله سلبه» قال أبو داود: هذا حديث حسن.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن حبان.
وله شاهد أيضاً من حديث سمرة بن جندب.
أخرجه أحمد (٥/ ١٢) وابن ماجه (٢/ ٩٤٧) كتاب الجهاد: باب المبارزة والسلب حديث (٢٨٣٨) والبيهقي (٦/ ٣٠٩) من طريق نعيم بن أبي هند عن ابن سمرة بن جندب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ «من قتل فله السلب».
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤١٦): هذا إسناد فيه لبس سمرة بن جندب واسمه سليمان بن سمرة بن جندب. ذكره ابن حبان في الثقات وقال ابن القطان: حاله مجهول وباقي رجال الإسناد ثقات ا هـ.
وفي الباب عن سلمة بن الأكوع وعوف بن مالك وابن عباس وجابر.
أما حديث سلمة بن الأكوع
أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٤ ـ ١٣٧٥) كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤٥/ ١٧٥٤) من طريق إياس بن سلمة قال: حدثني أبي سلمة بن الأكوع قال: غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن فَبَيْنَا نَحْنُ نَتَضَحَّى معَ رَسُولِ الله ﷺ إذْ جَاءَ رَجُلٌ عَلَى جَمَلٍ أحْمَر. فَأَنَاخَهُ. ثُمَّ انْتَزَعَ طَلَقاً مِنْ حَقَبِهِ فقَيَّدَ بهِ الجَمَلَ. ثُمَّ تقدَّمَ يَتَغَذَّى معَ الْقَوْمِ، وجَعَلَ يَنْظُرُ، وَفِينَا ضَعْفَةٌ وَرِقَّةٌ في الظَّهْرِ. وَبَعْضُنَا مُشَاةٌ. إذْ خَرَجَ يَشْتَدُّ فأَتَى جَمَلَهُ فَأَطلَقَ قَيْدَهُ، ثُمَّ أَنَاخَه وَقَعَدَ عَلَيْهِ فَأَثَارَهُ، فَاشْتَدَّ بِهِ الجَمَلُ فَاتَّبَعَهُ رَجُلٌ عَلَى نَاقَةٍ وَرْقَاءَ. =

....

= قال سَلَمَةُ: وَخَرَجْتُ أَشْتَد فَكُنتُ عِندَ وَرِكِ النَّاقَةِ. ثمّ تَقَدَّمْتُ حَتّى كُنْتُ عِنْدَ وَرِكِ الجَمَلِ. ثمّ تَقدَّمْتُ حتّى أَخَذْتُ بِخِطَام الجَمَلِ فَأَنَخْتُهُ. فَلَمَّا وَضَعَ رُكْبَتَهُ فِي الأَرْضِ اخْتَرَطْتُ سَيْفِي فَضَرَبْتُ رَأْسَ الرَّجُلِ، فَنَدَرَ. ثمّ جِئْتُ بِالجَمَلِ أَقُودُهُ، عَلَيْهِ رَحْلُهُ وَسِلاَحُهُ. فاسْتَقْبَلَني رَسُولُ الله ﷺ وَالنَّاسُ مَعَهُ. فَقَالَ «مَنْ قَتَل الرَّجُلَ؟» قَالُوا: ابْنُ الأَكْوَعِ. قَالَ «لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ».

وللحديث طريق آخر مختصر

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٤٦) كتاب الجهاد: باب المبارزة والسلب حديث (٢٨٣٦) من طريق أبي العميس وعكرمة بن عمار عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال: بارزت رجلاً فقتلته فنفلني رسول الله ﷺ سلبه.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤١٦): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات واسم أبي عميس عتبة بن عبد الله.

أما حديث عوف بن مالك.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٣) كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤٣/ ١٧٥٣) عن عوف بن مالك قال: خَرَجْتُ مَعَ مَنْ خَرَجَ مَعَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ، وَرَافَقَنِي مَدَدِيٌّ مِنَ الْيَمَنِ. وَسَاقَ الحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِنَحْوِهِ. غَيْرَ أَنَّهُ قال في الحَدِيثِ: قَالَ عَوْفٌ: فَقُلْتُ: يَا خَالِدُ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى بِالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَى. وَلَكِنِّي اسْتَكْثَرْتُهُ.

أما حديث ابن عباس.

أخرجه أبو نعيم في الحلية (٨/ ٤٥) من طريق إبراهيم بن أدهم عن مقاتل بن حيان عن عكرمة عن ابن عباس.

قال أبو نعيم: غريب من حديث إبراهيم لم نكتبه إلا من هذا الوجه.

تنبيه: عزا الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ١٥٢) هذا الحديث لأبي نعيم في «الحلية» بلفظ: من قتل قتيلاً فله سلبه وليس كما قال فاللفظ هو كما تقدم.

حديث آخر عن ابن عباس

أخرجه أحمد (١/ ٢٨٩) من طريق مقسم عنه أن النبي ﷺ مر على أبي قتادة وهو عند رجل قد قتله فقال: دعوه وسلبه.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير والأوسط بمعناه ورجال أحمد والكبير رجال الصحيح غير عتاب بن زياد وهو ثقة.

حديث آخر

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٤) عنه قال: انتهى عبد الله بن مسعود إلى أبي جهل يوم بدر وهو رقيد فاستل سيفه فضرب عنقه فندر رأسه ثم أخذ سلبه فأتى النبي ﷺ فأخبره أنه قتل أبا جهل فاستحلفه بالله ثلاث مرات فحلف فجعل له سلبه.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه إسماعيل بن أبي إسحاق أبو إسرائيل الملاتي وهو ضعيف وقال أحمد: يكتب حديثه.

ـ حديث جابر

أخرجه البيهقي (٦/ ٣٠٩) من طريق أبي الوليد ثنا هشام عن شريك عن ابن عقيل عن جابر قال: بارز عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه رجلاً يوم مؤتة فقتله فنفله رسول الله ﷺ سيفه وترسه وأخرجه البيهقي أيضاً من طريق الوليد بن صالح ثنا شريك به وأخرجه الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» =

الصلاة والسلام ـ نصب الشرع، ولأنه إذا قتله مقبلاً مقاتلاً، فقد قتله بقوة نفسه فيختص/ ب بالسلب، وإذا قتله مولياً منهزماً، فإنما قتله بقوة الجماعة، فكان السلب غنيمة مقسومة[1].

= (٢/ ١٥٤) من طريق سليمان بن أحمد ـ الطبراني ـ في الأوسط ثنا أحمد بن خليد ثنا إسماعيل بن عبد الله بن زرارة ثنا شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: بارز عقيل بن أبي طالب يوم مؤتة رجلاً فقتله فنفله رسول الله ﷺ سلبه وخاتمه.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٣٤) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل وهو حسن الحديث وفيه ضعف ا هـ.

وقال ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ١٥٤): حديث حسن.

(١) إنما سمي السلب سلباً، لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسلب كما يقال خبطت ونفضته والورق الخبوط خبط ونفض.

واختلف الفقهاء في أنَّ السلب حق للقاتل أو حق للإمام إن شاء وعد بالتنفيل به وإن شاء وضعه في الغنيمة.

فذهب الأمام الشافعي، وأحمد، والليث، وغيرهم إلى أن السلب للقاتل بشروط ذكرت في كتبهم سواء قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه أم لا، فاستحقاق القاتل له حكم شرعي ثابت في نفسه لا يتوقف على جعل الإمام.

وقال الحنفية والمالكية والثوري: إن القاتل لا يستحقه إلا أن يشترط له الإمام، وهو عندهم من النفل.

استدل الشافعي، ومن معه بقوله ﷺ في حديث طويل متفق عليه عن أبي قتادة: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» وبما رواه أحمد وأبو داود عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ، فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلاَبَهُم» فهذان الحديثان صريحان في أن السلب للقاتل واستدل الحنفية، ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فإنَّ لله خُمُسَهُ﴾ الآية، والسلب مال مغنوم لأنه مأخوذ بقوة الجيش، إذ لولا الجيش لما حصل السلب، ومباشرة القتل لا عبرة بها، كما أنها لم تعتبر في منع الردء من الغنيمة بل هو والمقاتل المباشر فيها سواء ـ وبما رواه البخاري، ومسلم من حديث جاء فيه: أن مُعَاذَ ابْنَ عَمْرُوْ بن الجَمُوْحِ وَمُعَاذَ ابْنَ عَفْرَاءَ، ضرَبا أبا جهل بسيفيهما حتى قتلاه فأتيا رسول الله ﷺ فَقَالَ: أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَنَظَر في السَّيْفَيْنِ فَقَالَ: كِلاَكُمَا قَتَلَهُ، وَقَضَى بِسَلْبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرُو بِنِ الجَموحِ» فهذا الحديث نص على أنه السلب ليس للقاتل، بل هو بتعيين الإمام وبما روي عن طريق عمرو بن واقد عن موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية أن حبيب بن مسلمة قتل قتيلاً فأراد أبو عبيدة أن يخمس سلبه فقال له حبيب إن رسول الله ﷺ قضى بالسَّلب للقاتل فقال له معاذ مهلاً يا حبيب سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّما لِلْمَرءِ مَا طابَتْ بهِ نَفْسُ إِمَامِهِ» وهذا الحديث أيضاً يَدُلُّ على أن السلب ليس للقاتل، إذ لو كان له لما توقف على طيب نفس الإمام.

ورد على الحنفية في استدلالهم بالآية أنَّ السلب حقيقة من الغنيمة وتشمله الآية، ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام بين أنه خارج من حكم الغنيمة كما خصت الآية بكثير غير السلب كالقاتل الذمي، وقاتل النساء، والصبيان، وغيرهم ممن لم يقاتل، وإنما جعله ﷺ للقاتل في مقابلة مخاطرته بنفسه رغبة منه في إعلاء كلمة الله تعالى وأما حديث الصحيحين فقد أجيب عنه: بأن في سياقه دلالة على أن السلب يستحقه من أثخن في القتل ولو شاركه غيره في الضرب أو الطعن، وإنما حكم بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح، لأنه رأى أن ضربته هي المؤثرة في قتله لعمقها وظهور أثرها، قال المهلب: «وإنما قال كلاكما قتله وإن كان أحدهما هو الذي أثخنه لتطيب نفس الآخر». =

ولنا: أن القياس يأبى جَوَازَ التنفيل، والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره، لأن سبب الاستحقاق إن كان هو الجهاد [فالجهاد][١] وجد من الكل وإن كان هو الاستيلاء والإصابة والأخذ بذلك حصل بقوة الكل، فيقتضي الاستحقاق للكل، فتخصيص البعض

= أما حديث حبيب بن مسلمة، ففيه عمرو بن واقد وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وغيره.

وقد ورد على ما استدل به الشافعي، ومن معه من قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ قَتَلَ قَتِيْلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» أن النبي ﷺ إنما قاله يوم حنين، وقد هُزِمَ المسلمون تحريضاً لهم على القتال، قال الإمام مالك: لم يبلغني ذلك في غير حنين، وأجاب الشافعي، ومن معه بأن ذلك حفظ عن النبي عليه الصلاة والسلام في عدة مواطن منها يوم بدر، ويوم أحد، فقد قَتَلَ حاطب بن أبي بلتعة رجلاً فَسَلَّمَهُ رسولُ الله ﷺ سَلَبَهُ كما أخرجه البيهقي، وفي غزوة مؤتة وفي وقائع كثيرة، واحتج به الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ في كل مرة خولف فيها أمره عليه الصلاة والسلام وردًّ على الشافعية في تخصيص آية الغنيمة بحديث السلب أن هذا لو كان على سبيل الشرع العام وهو موضع النزاع. وورد عليهم أن قوله عليه السلام «كِلاَكُمَا قَتَلَهُ» مع قضائه بالسلب لأحدهما ظاهر في أن أمر السلب للإمام، وما يقولونه تأويلاً لهذا بعد قوله «فَابْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا» وقوله ﷺ «كِلاَكُما قَتَلَهُ» بعد نظره في سيفيهما بعيد، لأنه يتضمن ثبوت الاشتراك في القتل ومباشرتهما له، وهو موجب لاشتراكهما في السلب والقول بأنه تطييب لنفس الآخر غير مسلم. بل هو حرمان له بعد تقرير النبي ﷺ أنه قتل مع صاحبه، والرسول ﷺ حاكم مقدر لجهة الحكم فلا يصح أن يقول هذا ثم يحكم لأحدهما فقط فدل ذلك على أن المسألة ليست شرعاً مقرراً في ذاته وإنما هي ترجع إلى رأي الإمام، وقد رأى إعطاء أحدهما دون الآخر وهو الذي يقدر عوامل الإعطاء والحرمان.

وبعد هذا فالسلب نوع من التحريض، والتحريض أمره موكول إلى الإمام في أصله ونوعه فهو الذي يشترطه، وهو الذي يتصرف فيه بما يرى، وقد جاء في مسلم، وأبي داود حديث عوف بن مالك الأشجعي، وهو ظاهر في أن مرجع السلب إلى الإمام، وهذا هو الحديث. عن عوف بن مالك قال: قَتَلَ رَجُلٌ مِنْ حِمْيَرَ رَجُلاً مِنَ الْعَدُوِّ فَأَرَادَ سَلَبُهُ فَمَنَعَهُ خالِدٌ بْنُ الْوَلِيْدِ، وَكانَ وَالِياً عَلَيْهِمْ، فَأَتَى رَسُول الله ﷺ عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ لِخَالِدٍ مَا مَنَعَكَ أَنْ تُعْطِيَهُ سَلَبَهُ؟ فَقَال أسْتَكْثَرتُهُ يا رَسُولَ الله قَالَ: ادفَعْهُ إِلَيْه فَمَرَّ خَالِدٌ بِعَوْفٍ فَجَرَّ بِرِدَائِهِ ثم قال: هلْ أَنْجَزْتُ لَكَ مَا ذَكَرْتُ لَكَ مِنْ رَسُوْلِ الله ﷺ؟ فَسَمِعَهُ رَسُولُ الله ﷺ فَاسْتَغْضَبَ فَقَالَ «لاَ تُعْطِهِ يَا خَالِدُ هَلْ أَنْتُمْ تَارِكُوْنَ لِي أُمَرائي؟ إِنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمَثَلُهُمْ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَرْعَى إِبلاً وَغَنَماً فَرَعَاهَا ثُمَّ تَحَيَّنَ سُقْيَهَا فَأَوْرَدَهَا حَوْضاً فَشَرَعتْ فِيْهِ، فشَرِبَتْ صِفْوَهُ وَتَرَكَتْ كَدِرَهُ، فَصَفْوُهُ لَكُمْ وَكَدِرُهُ عَلَيْهِمْ» رواه أحمد، ومسلم، فهذا الحديث يرد على من قال إن النبي ﷺ لم يقل من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين، فإن هذه الواقعة كانت في غزوة مؤتة، وهي قبل حنين، ويدل أيضاً على أن السلب موكول إلى الإمام ألا ترى أنه ﷺ منع خالداً من إعطاء السلب بعد مَا أَمَرَهُ بِهِ، وَلاَ يَكُوْنُ ذلك، والقضاء بالسلب شرع لازم للقاتل والقول بأن رد السلب كان زجراً لعوف بمنعه أن عوفاً لم يكن هو صاحب الحق حتى يُزْجَرَ بِمَنْعِهِ، وإنما صاحبه المددي الذي كان مع عوف، وهو لم يتجرأ على خالد، ولم يصدر منه ما يستحق به الزجر، والزجر إنما يكون لمن أذنب ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، وكيف يزجر إنسان يمنع آخر حقه؟.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) سقط من ط.

بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق، فينبغي ألا يجوز إلا أنا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ المُؤْمِنِينَ على القِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] والتنفيل تحريض على القتال بأطماع زيادة المال، لأن من له زيادة غنا وفضل شجاعة لا يرضى طبعه بإظهار ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعريض النفس للهلاك إلا بأطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره، فإذا لم يطمع لا يظهر فلا يستحق الزيادة؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الحديث: فلا حجة له فيه لأنه يحتمل أنه نصب ذلك القول شرعاً، ويحتمل أن يكون نصبه شرطاً، ويحتمل أنه نفل قوماً بأعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال.

نظيره قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»[1] إنه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الأرض المحياة بغير إذن الإمام لمثل هذا الاحتمال. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما شرط جوازه: فهو أن يكون قبل حُصُول الغنيمة في يد الغانمين، فإذا حصلت في أيديهم فلا نفل؛ لأن جواز التنفيل للتحريض على القتال، وذا لا يتحقق إلا قبل أخذ الغنيمة. فإن قيل: أليس أنه روي أن رسول الله ﷺ نفل بعد إحراز الغنيمة؟ فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام إنما نفل من الخمس أو من الصفي الذي كان له في الغنائم، ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسماه الراوي غنيمة. والله تعالى أعلم.

وأما حكم التنفيل: فنوعان:

أحدهما اختصاص النفل بالمنفل؛ حتى لا يشاركه فيه غيره، وهل يثبت الملك فيه قبل الإحراز بدار الإسلام؟ ففيه كلام نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

والثاني: أنه لا خمس في النفل، لأن الخمس إنما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين. والنفل ما أخلصه الإمام لصاحبه وقطع شركة الأغيار عنه فلا يجب فيه الخمس ويشارك المنفل [له] الغزاة في أربعة أخماس ما أصابوا؛ لأن/ الإصابة أو الجهاد حصل بقوة الكل، إلا أن الإمام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبقي حق الكل متعلقاً بما وراءه فيشاركهم فيه[2]. والله سبحانه وتعالى أعلم.

أ

---

(١) تقدم.

(٢) اختلف الفقهاء في محل النفل من الغنيمة فقيل: إنه من الخمس الواجب لبيت المال، وهو مذهب الإمام مالك، وَرُوِيَ عن سعيد بن المسيب وقيل من خمس الخمس المرصد للمصالح، وهو الأصح عند الشافعية وقيل من الأخماس الأربعة، وهو مذهب الإمام أحمد ووجه عند الشافعية، وبه قال إسحاق، =

....

= وأبو عبيد، وفقهاء الشام وأنس به مالك، وقيل من أصل الغنيمة، وروي عن الإمام أحمد، والأوزاعي، وأبي ثور، والهادوية، وهو وجه عند الشافعية أيضاً وذهب الحنفية إلى أن النفل قبل الإحراز بدار الإسلام يكون بالربع بعد الخمس، أو بالربع أو بالثلث، أو بالكل، فمحله قبل الإحراز كل الغنيمة غير أنهم قالوا لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ، ومع ذلك إن فعله جاز متى رأى فيه المصلحة أما بعد الإحراز فلا يجوز أن ينفل إلا من الخمس.

استدل الإمامان مالك، والشافعي على أن النفل يكون من الخمس على وجه العموم بما رواه مالك في الموطأ عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال: «كَانَ النَّاسُ يُعْطَوْنَ النفْلَ مِنَ الخُمْسِ» قال الإمام مالك: «وذلك أحسن ما سمعت في ذلك» قال القرطبي: «وإنما لم ير النفل من رأس الغنيمة لأن أهلها معينون، وهم الموجفون، والخمس مردود قسمه إلى اجتهاد الإمام، وأهله غير معينين فلم يمكن بعد هذا أن يكون النفل من حق أحَد وَإنما يكون من حق رسول الله ﷺ وهو الخمس.

ولكن الإمام الشافعي يرى أن النفل لا يكون من الخمس كله بل من خمس الخمس المرصد للمصالح كما هو الأصح في المذهب، لأن الخمس بالنص موزع على خمسة قسم لرسول الله ﷺ يتصرف فيه كيف شاء ويضعه حيث أراه الله، وهذا الذي يعطي منه النفل، وما سوى ذلك السهم من بقية الخمس يكون لمن سماهم الله عز وجل في كتابه، وهم ذوو القربى، ومن عطف عليهم فلا ينفل من حقوقهم لأحد، قال في «الأم»: «وقول سعيد بن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال: إن شاء الله وذلك من خمس النبي ﷺ فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي ﷺ يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين، وما سوى سهم النبي ﷺ من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم بأن يكون قوم حضروا فأخذوا ما لهم وأعطوا مما لغيرهم إلا أن يطوع به عليهم غيرهم».

واستدل الإمام أحمد على أن النفل من الأخماس الأربعة بما رواه أحمد وأبو داود عن معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نَفْلَ إلاَّ بَعْد الخُمْس» وبروايتهما أيضاً عن حبيب بن مسلمة أن النبي ﷺ «نَفَلَ الرُّبْعُ بعدَ الخُمسِ في بَدْأتِهِ، وَنَفَلَ الثُّلُثُ بَعْدَ الْخُمْس في رَجْعَتِهِ» فهذان الحديثان صريحان في أن النفل من الأخماس الأربعة.

واستدل القائلون بأن النفل يكون من أصل الغنيمة بما رواه أبو داود عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ «بعث سرية قِبل نجد فأصبْنَا نِعَماً كثيراً فنفلنا أميرنا بعيراً بعيراً لكُلِّ إنسان، ثم قدمنا على رسول الله ﷺ فَقَسَّمَ رسول الله ﷺ بَيْنَنَا غَنِيْمَتَنَا فَأَصَابَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا اثني عشر بعيراً بَعْد الخُمْس وَمَا حَاسَبَنَا رَسُولُ الله ﷺ بِالَّذِيْ أَعْطَانَا صاحبنا وَلاَ عَابَ عَلَيْهُ مَا صَنَعَ فَكَانَ لِكُلِّ رَجُلٍ مِنَّا ثلاثة عَشَرَ بَعْيراً بِنَفْلِهِ» وهو صريح في أن التنفيل كان من أصل الغنيمة.

واستدل الحنفية بأنه لم يثبت للغانمين حق قبل الإحراز فليس في التنفيل بالكل أو بالبعض اعتداء على حق أحد أما بعد الإحراز فقد تأكد حق الغانمين به، ولهذا يورث عمن مات منهم فلا يجوز إبطال حقهم فيمتنع التنفيل بما يتعلق به حقهم وهو الأخماس الأربعة، وليس لهم حق في الخمس فجاز للإمام أن ينفل منه.

وقد اعترضوا هم على ذلك بأن حق الفقراء أيضاً قد تأكد في الخمس كما تأكد حق الغانمين ففي الأخماس الأربعة فوجب ألا يجوز إبطال حقهم كما لا يجوز إبطال حق الغانمين. =

وأما الفيء[1]: ....

= وأجابوا بأن جواز ذلك في الخمس باعتبار أن المنفل إليه مصرف، ولهذا قيدوه بالمقاتل الفقير، وقالوا إذا كان غنياً لا يجوز تنفيله لما فيه من إبطال حق الأصناف الثلاثة.

وأما ما استدل به المالكية والشافعية من أثر سعيد بن المسيب فلا يصح الاستدلال به، لأنه لا ينهض معارضاً للأحاديث الصحيحة الواردة في الموضوع كالتي استدل بها على أن النفل يكون من الأخماس الأربعة، وعلى أنه يكون من أصل الغنيمة ويقال: في دليل من ذهب إلى أن النفل يكون من أصل الغنيمة أن الحديث لم يقع فيه التصريح بأن النفل كان من كل الغنيمة، بل جاء كما نقله «الشوكاني» أن الغزاة في تلك السرية كانوا عشرة وأن الغنيمة كانت مائة وخمسين بعيراً فيحتمل أن الأمير نفلهم من الخمس وهو ثلاثون ولما حضروا وقسم لهم الباقي بعد الخمس أصاب الواحد منهم اثني عشر بعيراً، وعليه يكون التنفيل وقع من ثلث الخمس، غايته أن النبي ﷺ أقر الأمير على ما فعل من التنفيل من الخمس قبل القسم وهو إقرار لاحق للتصرف صادر من صاحب الحق، وهو الرسول ﷺ فيكون جائزاً ويحتمل أيضاً أن يكون النفل لبعض الجيش من أربعة أخماس الغنيمة بأن أخرج الخمس أولاً، ثم نفل عشرة رجال ثم قسم بعد ذلك. قال ابن قدامة في المغني «ويتعين حمل الخبر على هذا، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً، وكان قد قسم لهم أكثر من الأربعة الأخماس، وهو خلاف الآية والأخبار» وبوجود هذين الاحتمالين لا ينهض الحديث حجة على أن النفل من أصل الغنيمة.

ويقال للحنفية في قولهم: إن النفل بعد الجنازة يكون من الخمس لأن الأخماس الأربعة حق للغانمين. أنه غير مسلم، لأن الخمس أيضاً له مستحقون، وهم الأصناف الثلاثة عندهم، وأصحاب النفل ليسوا دائماً من هؤلاء الأصناف ولو قصرنا التنفيل على هذه الأصناف الثلاثة أو بعضها لما تحقق الغرض المقصود من التنفيل وهو التحريض وكثيراً ما يقوم بالأعمال الخطيرة النافعة في الحرب من ليس من هؤلاء الأصناف، فالقول بأنه من الخمس وتقييد مستحقه بأحد الأصناف الثلاثة تقليل للفائدة المقصودة من التنفيل. كيف والأحاديث الصحيحة تدل على أن النفل جائز مطلقاً قبل الإحراز وبعده وليس فيها ما يدل على هذه التفرقة.

وبالنظر في هذه المناقشة يتبين:

أولاً: أن دليل المالكية، والشافعية، وهو أثر سعيد بن المسيب لا ينهض حجة إمام الأحاديث الصحيحة التي تفيد أن النفل إنما يكون بعد الخمس.

ثانياً: أن دليل القائلين بأن النفل من أصل الغنيمة لا يثبت المطلوب لتطرق الاحتمال إليه.

ثالثاً: أن تفرقة الحنفية بين ما قبل الإحراز وما بعد تفرقة لم تعتمد دليلاً سوى ما قالوا من أن استقرار حق الغانمين إنما هو بعد الإحراز وإنه لا يثبت لهم ملك قبله، وهي مسألة خلافية لا يوافقهم عليها غيرهم فلا تنهض حجة في وجه المخالف.

رابعاً: أن آية ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ ظاهرة في وجوب إخراج الخمس لمن سماهم الله في الآية، وبذلك انقطعت صلته بالغانمين، وتمحض حقاً لغيرهم كما خلصت لهم الأخماس الأربعة حقاً وتنفيلاً كما يراه الإمام.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) الفيء في اللغة: مصدر فاء يفيء إذا رجع.

وشرعاً: ما وصل إلى المسلمين من أموال الكفار من غير إيجاف خيل ولا ركاب كالجزية، وعشر =

فهو اسم لما لم يوجف[١] عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، نحو: الأموال المبعوثة بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه، لأنه ليس بغنيمة إذ هي [اسم][٢] للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول الله ﷺ خاصَّة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء[٣] قال الله ـ تعالى، عز شأنه ـ ﴿وَمَا أَفَاءَ الله عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ وَلَكِنَّ الله يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ والله على كُلِّ شَيءٍ قَدِيرٌ﴾ [الحشر: ٦].

وروي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله ﷺ وكانت خالصة له، وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح، ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله ـ ﷺ ـ إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ من خيل ولا ركاب فإنه روي أن أهل فدك لما بلغهم [خبر][٤] أهل «خيبر»؛ أنهم سألوا رسول الله ـ ﷺ ـ أن يجليهم ويحقن دماءهم ويخلوا بينه وبين

= التجارة، والخراج، وما جلوا عنه خوفاً، ومال مرتد مات على ردته، وذمي مات بلا وارث حائز، وبهذا قارن الفيء الغنيمة.

(١) وَجِيفُها، سُرْعَتُها فِي سَيْرِها، وَقَدْ أَوْجَفَها راكِبُها. وَقَوْلُهُ تعالى: ﴿قُلوبٌ يَومئذٍ واجِفةٌ﴾ أي: شَدِيدَةُ الاضطِرابِ وَإِنَّمَا سُمِّيَ الوَجِيفُ فِي السَّيْرِ، لِشِدَّةِ هَزِّهِ وَاضطِرابِهِ، ذَكَرَهُ العُزيزيُّ، وقال الجوهَرِيُّ: هُو ضَرْبٌ مِنْ سَيْرِ الإِبِلِ وَالخَيْلِ، يُقالُ: وَجَفَ البَعيرُ يَجِفُ وَجْفاً وَوَجِيفاً، وَأَوْجَفْتُهُ أنا، وَيُقالُ: أَوْجَفَ فَأَعْجَفَ.

ينظر: النظم ٢/ ٢٩٣.

(٢) سقط في ط.

(٣) جاء ممن.

أخرجه البخاري (٦/ ٩٣): كتاب الجهاد ـ باب الجنّ ومن يترس بترس صاحبه ـ حديث (٢٩٠٤) ومسلم (٣/ ١٣٧٦) كتاب الجهاد والسير: باب حكم الفيء حديث (٤٨/ ١٧٥٧) وأحمد (١/ ٢٥) وأبو داود (٣/ ٣٧١ ـ ٣٧٢) كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ـ حديث (٢٩٦٥) والترمذي (٣/ ١٣١): كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في الفيء حديث (١٧٧٣) والنسائي (٧/ ١٣٢) كتاب قسم الفيء وابن الجارود في المنتقى، ص (٣٦٩): باب ذكر ما يوصف عليه والخمس والصفايا ـ حديث (١٠٩٧).

والشافعي في «السنن المأثورة» (٦٧٢) والحميدي (١/ ١٣) رقم (٢٢) وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (١٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦) والبيهقي (٦/ ٢٩٦) كتاب قسم الفيء والغنيمة: باب مصرف أربعة أخماس الفيء في زمن رسول الله ﷺ من طرق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس عن عمر.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) سقط من ط.

أموالهم بعثوا إلى رسول الله ﷺ وصالحوه على النصف من فدك، فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك، ثم الفرق بين رَسُولِ الله ﷺ وبين الأئمة في المال المبعوث إليهم من أهل الحرب، أنه يكون لعامة المسلمين، وكان لرسول الله ﷺ خاصة أن الإمام إنما أشرك قومه في المال المبعوث إليه من أهل الحرب؛ لأن هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم.

وأما هَيْبَةُ رسول الله ﷺ فكانَتْ بما نُصِرَ من الرعب لا بأصحابه، كما قال عليه الصلاة والسلام: «**نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرَيْنِ**»[1] لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم.

وعلى هذا: إذا دخل حربي في دار الإسلام بغير أمان، فأخذه واحد من المسلمين يكون فيئاً لجماعة المسلمين ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ يكون للآخذ خاصة.

وجه قولهما إن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة فيختص بملكه/ كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام، فاستقبلتها سرية من أهل الإسلام فأخذتها أنهم يختصون بملكها. ب

والدليل على أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة أن السبب هو الأخذ، والاستيلاء هو إثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الآخذ خاصة وأهل الدار إن كانت لهم يد لكنها [يد][2] حكمية ويد الحربي حقيقية، لأنه حر، والحر في يد نفسه واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية لأنها دونها ونقض الشيء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه، فأما يد الآخذ: فيد حقيقة، وهي محقة، ويد الحربي مبطلة، فجاز إبطالها بها.

وجه قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إنه وجب سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح، فيصير ملكاً للكل؛ كما إذا استولى جماعة على صيد، وإنما قلنا ذلك، لأنه كل ما دخل دار الإسلام فقد ثبت يد أهل الدار لأن الدار في أيديهم، فما في الدار يكون في أيديهم أيضاً، ولهذا قلنا: إنه لا يثبت الملك للغانمين في الغنائم ما داموا في دار الحرب، كذا هٰهنا، قوله يد أهل الدار يد حكمية، ويد الحربي حقيقية، فلا تبطلها.

قلنا: ويد أهل الدار حقيقية أيضاً، لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة؛ من حيث سلامة الأسباب[3] والآلات، ولأهل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه،

---

(١) تقدم.
(٢) سقط من ط.
(٣) في ب: الأبواب.

لحدثت لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم، مع ما أنه إذا ثبت يد الأخذ عليه حقيقة، فقد ثبت يد أهل الدار؛ لأن يده يد أهل الدار، لأن أهل دار الإسلام كلهم منعة واحدة، فإنهم يذبون عن دين واحد، فكانت يده يد الكل معنى؛ كما إذا دخل الغزاة دار الحرب، فأخذ واحد منهم شيئاً من أموال الكفرة، فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل؛ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما السريتان إذا التقتا في دار الإسلام، فأخذ منها سرية الإمام، فإنما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهي أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذ الكفرة يقصدون/ دار الإسلام والدخول في حدودها بغتة، فإذا علموا ببعث السرايا وتهيئهم للذب عن حريم الإسلام قطعوا الأطماع، فبقيت البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما انقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد أطماع الكفرة إلى دار الإسلام، ولهذا إذا نفل الإمام سرية فأصابوا شيئاً يختصون به، لوقوع الحاجة إلى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة شجاعة؛ لأنه لا ينقاد طبعه لإظهارها إلا بالترغيب بزيادة من المصاب بالتنفيل كذا هذا.

أ

وهل يجب فيه الخمس[1]، فعن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ روايتان: والصحيح أنه لا

---

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، ومالك، وأحمد إلى أنه يصرف في مصالح المسلمين، ويقدم منها الأهم فالأهم، فيعطي منه الجند والقضاة، والعلماء، وتسد منه الثغور، وهي مواضع الخوف في البلاد، ويصرف منه في إصلاح الطرق وإقامة الجسور، وما إلى ذلك.

وذهب «الشافعي» إلى أنه يخمس، ويعطي أربعة أخماس للمرتزقة وهم الجند المرصدون للجهاد، والخمس الباقي يقسم خمسة أقسام يصرف أحدها في مصالح المسلمين والأخماس الأربعة الباقية تصرف لذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل هذا حكم منقول الفيء عنده، وأما عقاره فالمذهب أنه يجعل وقفاً وتقسم غلته كذلك.

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى ﴿وَمَا أَفَاءَ الله عَلَى رَسُوْلِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْه من خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ وَلَكِنَّ الله يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ والله عَلَى كُلِّ شيءٍ قديرٌ ما أَفَاءَ الله عَلَى رَسُوْلِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيْلِ كَيْ لاَ تَكُونَ دُوْلَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُم وَما آتَاكُم الرَّسُوْلُ فَخُذُوْهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوْا وَاتَّقُوْا الله إِنَّ الله شَدِيْدُ الْعِقَابِ ـ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِيْنَ﴾ ـ إلى قوله تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ فقد سمى الله تعالى في مصرف الفيء جهات تجميع جميع المسلمين ولم يذكر تخمياً، ولذا لما قرأ عمر هاتين الآيتين حتى بلغ ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ قال هذه الآية استوعبت المسلمين. وقال أيضاً ما من أحد إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد».

ثانياً: بفعله ﷺ فإنه أخذ الجزية من مجوس هَجرَ ونصارى نجران، وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حالم ديناراً، ولم ينقل قط في ذلك أنه خمّسه، ولو كان لنفل ولو من طريق ضعيف كما تقضي به العادة. =

يجب، لأن الخمس إنما يجب في الغنائم، والغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة وقهراً بإيجاف الخيل والركاب، ولم يوجد لحصول في أيديهم بغير قتال، فكان مباحاً ملك لا على سبيل القهر والغلبة؛ فلا يجب فيه الخمس؛ [كسائر] المباحات.

وكذا روي عن محمد روايتان: والصحيح: أنه يجب فيه الخمس، لأن الملك عنده يثبت بأخذه، وإنما أخذه على سبيل القهر والغلبة؛ فكان في حكم الغنائم، [ولو دخل دار الإسلام، فأسلم قبل أن يؤخذ، ثم أخذه واحد من المسلمين يكون فيئاً لجماعة المسلمين أيضاً عند أبي حنيفة.

وعندهما يكون حراً لا سبيل لأحد عليه]، وهذا فرع الأصل الذي ذكرنا؛ أن عند أبي

= واستدل الشافعية على تخميس الفيء بقياسه على الغنيمة بجامع أن كل مال وصل إلى المسلمين من الكفار فمصرفهما واحد، وقد سمّى الله في آية الفيء الجهات الخمس التي بينت سورة الأنفال أنها مصرف الخمس، فدل ذلك على التخميس في الفيء كالغنيمة، وحملوا قوله تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ على أنها جملة مستأنفة الفرض منها الدعاء للمؤمنين السابقين بالإيمان، وليس لها دخل في استحقاق الفيء وقد رد الجمهور عليهم بأن القياس معارض للنصوص القاضية بعدم القسمة. وهناك فرق بين الفيء والغنيمة لأن الغنيمة: قد بذل الجيش فيها مجهوداً شاقاً، والفيء: لم يبذل فيه عناء يذكر وأما قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ فالظاهر أنه معطوف على ما قبله، وأما كونه للدعاء فبعيد.

وبذلك يترجح رأي الجمهور في مصرف الفيء لعموم نضعه أول المسلمين وأخرهم على اختلاف طبقاتهم ومشاربهم.

هذا ما ورد في شأن الغنيمة، ومستحقيها، وطريقة صرفها.

وكل ما ورد ينحصر في أمرين: **أحدهما**: أن للإمام حقاً في بعض ما يغنم، **والثاني** أن للمستحقين الباقي فإذا رأى الإمام تنظيماً للشؤون، وضبطاً للمصالح أن يستطيب نفوس الغانمين، ومن يعمل معهم من أصحاب الرضخ على أن يتركوا حقوقهم في أعيان الغنيمة في مقابلة عوض يبذله لهم مرتباً دائماً في الحرب والسلم، ويحتسب الغنيمة لبيت المال يتصرف فيها كما يتصرف في الفيء بحسب ما يرى من المصلحة جاز له ذلك استناداً إلى أنه حق رضي صاحبه بتركه في مقابلة عوض يأخذه شأن كل الحقوق المالية، واستناداً إلى ما قرره الشافعية في كتبهم حيث قال «صاحب المنهاج وصاحبه الخطيب» «والغانم رشيد ولو محجوراً عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة، وقبل اختيار التملك لأن الفرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله، والذب عن الملة، والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد نفسه للغرض الأعظم، والأصح جوازه بعد فرز الخمس، وجوازه لجميعهم ويصرف في مصرف الخمس».

وإذا جاز للمجاهد التنازل عن حقه في الغنيمة بغير عوض فبالعوض أولى، واستناداً إلى تقريرهم في توجيه فعل عمر رضي الله عنه في عدم قسمة الأرض المغنومة كما تقدم عند الكلام عليها.

وعلى هذا يحمل ما فعله المسلمون في عصورهم المتأخرة بالنسبة إلى الغنائم، وجعلها ملكاً لبيت المال.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة، ومغني المحتاج ٤/ ٢٣٣.

حنيفة رحمه الله كما دخل دار الإسلام فقد انعقد سبب الملك فيه؛ لوقوعه في يد أهل الدار، فاعتراض الإسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الأخذ حقيقة فكان حراً قبله حيث وجد الإسلام قبل وجود سبب الملك فيه، فيمنع ثبوت الملك على ما مر.

ولو رجع هذا الحربي إلى دار الحرب خرج من أن يكون فيئاً بالإجماع، أما عند أبي حنيفة: فلأن حق أهل دار الإسلام لا يتأكد إلا بالأخذ حقيقة ولم يوجد، وأما عندهما: فلأنه لم يثبت الملك أصلاً إلا بحقيقة الأخذ، ولم يوجد، وصار هذا كما إذا انفلت واحد من الأسارى قبل الإحراز بدار الإسلام، والتحق بمنعتهم؛ أنه يعود حُرًّا؛ كما كان كذا هذا.

ولو ادعى هذا الحربي بأمان، لم يقبل قوله عند أبي حنيفة، وعندهما يقبل أما عنده: فلأن دخول دار الحرب سَبَبٌ ثبوت الملك. والأمان عارض مانع من انعقاد السبب، فلا تقبل دعوى العارض إلا بحجة.

ب وأما عندهما/ فلأن الملك فيه يقف على حقيقة الأخذ، فكان حراً قبله، فكان دعوى الأمان دعوى حكم الأصل فتقبل وكذا لو قال الآخذ: إني أمنته، لم يقبل قوله عند أبي حنيفة، وعندهما يقبل.

أما عنده: فلأن هذا إقرار بتضمن إبطال حق الغير، فلا يقبل وعندهما هذا إقرار على نفسه، وإنه غير متهم في حق نفسه.

ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل أن يؤخذ، فهو فيء عند أبي حنيفة، ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه، لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره. والدليل عليه أن الإسلام لم يبطل الملك، فالحرم أولى ولأن الإسلام أعظم حرمة من الحرم، وعندهما لا يكون فيئاً إلا بحقيقة الأخذ؛ فيبقى على أصل الحرية، ولا يتعرض له، لكنه لا يطعم، ولا يسقى، ولا يؤوى، ولا يبايع حتى يخرج من الحرم.

ولو أمنه رجل من المسلمين في الحرم، أو بعد ما خرج من الحرم [قبل أن يؤخذ] لم يصح عند أبي حنيفة، وعندهما يصح، ويرد إلى مأمنه؛ لأن عنده صار فيئاً لجماعة المسلمين بنفس دخول دار الإسلام، وعندهما لا يصير فيئاً، إلا بحقيقة الأخذ، فإذا أمنه قبل الأخذ يصح ولا يصح بعده لأنه مرقوق.

ولو أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه، فقد أساء وكان فيئاً لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، وعندهما يكون لمن أخذه، أما عنده: فلأن الملك قد ثبت بدخوله دار الإسلام،

فالأخذ في الحرم لا يبطله، وأما عندهما فلأن الملك، وإن كان يثبت بالأخذ وأنه منهي، لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم، فلا يمنع كونه سبباً للملك في ذاته؛ كالبيع وقت النداء ونحو ذلك.

ولو أخذه في الحرم، ولم يخرجه، فينبغي أن يخلى سبيله في الحرم؛ رعاية لحرمة الحرم ما دام فيه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الغنيمة: فالكلام فيها في مواضع:

في تفسير الغنيمة.

وفي بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم.

وفي بيان مكان قسمة الغنائم.

وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم.

وفي بيان كيفية قسمة الغنائم.

وفي بيان مصارفها أما الأول فالغنيمة[1] عندنا اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل

---

(١) الغنيمة في اللغة ما ينال الرجل أو الجماعة بسعي، ومن ذلك قول الشاعر:

وقد طوفت في الآفاق حتى رضيت من الغنيمة بالأياب

وتطلق الغنيمة على الفوز بالشيء بلا مشقة، ومنه قولهم للشيء يحصل عليه الإنسان عفواً بلا مشقة «غنيمة باردة» خصت في عرف الشرع بمال الكفار يظفر به المعلمون على وجه القهر والغلبة، وهو تخصيص من الشرع لا تقتضيه اللغة. وقد سمى الشرع المال الواصل من الكفار إلى المسلمين في حال الحرب باسمين «غنيمة وفيء» وقد اختلف العلماء فيما هي الغنيمة والفيء - فقال بعضهم: الغنيمة ما أخذ عنوة من الكفار في الحرب، والفيء ما أخذ عن صلح وهو قول الشافعي. وقال بعضهم: الغنيمة ما أخذ من مال منقول، والفيء الأرضون قاله مجاهد. وقال آخرون: الغنيمة والفيء بمعنى واحد.

والغنيمة: اسم لما أخذه المسلمون من الكفار بإيجاف الخيل أو الركاب فما أخذه المسلمون من أهل الذمة أو من الكفار بغير إيجاف خيل ولا ركاب، وما أخذه الذميون من أهل الحرب لا يسمى غنيمة ولا تجري عليه أحكامها.

وقد صح أن الغنيمة كانت محرمة في الشرائع السابقة، وإنما أبيحت لأمة محمد ﷺ خاصة، قال تعالى: في سورة الأنفال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طَيِّباً﴾ وعدّت ضمن ما فضل الله به الرسول عليه الصلاة والسلام، وذلك في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو أن رسول الله ﷺ قال: «فُضِّلْتُ عَلَى الأَنْبِيَاءِ بِسِتٍ: أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ، وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ، وَجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ طَهُوراً وَمَسْجِداً، وَأُرْسِلْتُ إِلَى الْخَلْقِ كَافَّةً - وَخُتِمَ بِي النَّبِيُّونَ» - وروى البخاري عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «غَزَا نبيٌ مِنَ الأَنْبِيَاءِ فَقَالَ لِقَوْمِهِ: لاَ يَتْبَعْنِي رجُلٌ مَلَكَ بِضْعَ امْرَأَةٍ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَبْنِيَ بِهَا وَلَمَّا يَبْنِ بِهَا، وَلاَ أَحَدٌ بَنَى بُيُوتاً، وَلَمْ يَرْفَعْ سُقُوفَهَا، وَلا أَحَدٌ اشْتَرَى غَنَماً أَوْ =

القهر والغلبة [وهذا الأخذ][1] لا يتحقق إلا بالمنعة، إما بحقيقة المنعة، أو بدلالة المنعة وهي إذن الإمام.

وعند/ الشافعي - رحمه الله - هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيفما كان، ولا يشترط له المنعة أصلاً. أ

وبيان ذلك في مسائل: إذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا أموالاً منهم، فإنها تقسم قسمة الغنائم بالإجماع، سواء دخلوا بإذن الإمام أو بغير إذنه لوجود الأخذ على سبيل القهر والغلبة؛ لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة حقيقة. وأقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**خَيرُ الأَصْحَابِ أَرْبَعَةٌ**»[2].

= خَلَفَاتٍ، وَهُوَ يَنْظُرُ وِلاَدَهَا، فَغَزَا فَدَنَا مِنَ الْقرية صَلاَةَ الْعَصْرِ أَوْ قَرِيباً مِنْ ذَلِك فَقَالَ لِلشَّمْسِ إِنَّكِ مَأْمُورَةٌ وَأَنَا مَأْمُورٌ، اللَّهُمَّ احْبِسْهَا عَلَيْنَا فَحُبِسَتْ حَتَّى فَتَحَ الله عَلَيْهِمْ، فَجَمَعَ الْغَنَائِمَ فَجَاءَتْ - يَعْنِي النَّارَ - لِتَأْكُلَهَا فَلَمْ تُطْعَمها فَقَالَ: إِنَّ فِيكُمْ غُلُوْلاً، فَلْيُبَايِعْنِي مِنْ كُلِّ قَبِيلَةٍ رَجُلٌ فَلَزِقَتْ يَدُ رَجُلٍ بِيَدِهِ فَقَالَ: فِيكُمُ الْغُلُوْلُ فَلْتُبَايِعْنِي قَبِيلَتُكَ فَلَزِقَتْ يَدُ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ بِيَدِهِ فَقَالَ: فيكُمُ الْغُلُولُ فَجَاءُوا بِرَأْسٍ مِثْلَ رَأْسِ بَقَرَةٍ مِنَ الذَّهَبِ فَوَضَعُوهَا فَجَاءَتِ النَّارُ فَأَكَلَتْهَا، ثمَّ أَحَلَّ الله لَنَا الْغنائِمَ، ثُمَّ رأى ضَعْفَنَا وَعَجْزَنَا فأحلَّها لَنَا».

وبهذه الآية والأحاديث أَخَذَتِ الغنائم في الإسلام حكم الحل، ونزل فيها قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوْا أَنَّمَا غَنِمتُم مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لله خُمُسَه﴾ الآية - بياناً لطريق قسمتها.

والحكمة في حل الغنائم ثم إن المجاهدين لما خرجوا عن أموالهم وأولادهم، وتركوا الاشتغال بأمور معاشهم رغبة في الجهاد في سبيل الله، ونشر دينه وإعلاء كلمته، وعرضوا أنفسهم لركوب الأخطار واستقبال الموت من أبوابه المختلفة، تفضل الله عليهم بإباحة الغنائم لهم تقوية لغرائمهم وحفزا لهممهم وتنشيطاً لهم على الجهاد، وكسراً لشوكة الكفار وإذلالاً لهم بقتلهم، وأسرهم، وسلب ما يتمتعون به من نعم الله التي أغدقها عليهم، ولم يقوموا بشكرها، وإيذاناً بأنهم ليسوا أهلاً لها، لعنادهم واستكبارهم عن عبادته.

ينظر الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) بدل ما بين المعكوفين والأخذ على سبيل القهر والغلبة.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٦) كتاب «الجهاد»، باب: «فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا»، حديث (٢٦١١).

والترمذي (٤/ ١٢٥) كتاب «السير»، باب: «ما جاء في السرايا»، حديث (١٥٥٥).

وأحمد (١/ ٢٩٤)، وابن خزيمة (٤/ ١٤٠)، (٢٥٣٩) وابن حبان (١١/ ١٧) كتاب «السير»، باب: «الخروج وكيفية الجهاد»، حديث (٤٧١٧) والحاكم (١/ ٤٤٣)، (٢/ ١٠١).

والبيهقي(٩/ ١٥٦) كتاب «السير»، باب: «ما يستحب من الجيوش والسرايا».

كلهم من طرق عن وهب بن جرير عن أبيه عن يونس بن يزيد عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال، قال رسول الله ﷺ: «خير الصحابة أربعة، وخير السرايا أربعمائة، وخير الجيوش أربعة آلاف ولا يغلب اثنا عشر ألف من قلة». =

وروي عن أبي يوسف أنها تسعة ولو دخل من لا منعة له بإذن الإمام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا، لوجود المنعة دلالة على ما نذكره.

ولو دخل بغير إذن الإمام، لم يكن غنيمة عندنا؛ لانعدام المنعة أصْلاً، وعند الشافعي - رحمه الله - يكون غنيمة، والصحيح قولنا لأن الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم لمال أصيب[1] من أموال أهل الحرب، وأوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب وكذا إشارة النص دليل عليه، وهي قوله سبحانه وتعالى ﴿وَمَا أفاء الله عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦] وأشار سبحانه وتعالى إلى أنه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب لا يكون غنيمة. وإصابة مال أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب، لا يكون إلا بالمنعة، إما حقيقة أو دلالة، لأن من لا منعة له لا يمكنه [الأخذ] على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة، بل كان مالاً مباحاً، فيختص به الآخذ كالصيد، إلا أن أخذاه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما، كما لو أخذا صيداً.

= قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا يسنده كبير أحدٍ غير جرير بن حازم وإنما روي هذا الحديث عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً وقد رواه حبان بن علي العنزي عن عقيل عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن النبي ﷺ ورواه الليث بن سعد عن عقيل عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً ا هـ.

قال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والخلاف فيه على الزهري من أربعة أوجه، وقد شرحتها في كتاب التلخيص، ووافقه الذهبي.

قلت إسناده رجاله كلهم رجال الصحيح إلا أن في رواية يونس بن يزيد عن الزهري وهماً قليلاً، لكن لا يقل به عن درجة الحسن.

وجرير بن حازم ثقة لكن في حديثه عن قتادة ضعف، وله أوهام إذا حدث من حفظة «التقريب» (٩١٩).

لكن تابعه حبان بن علي

كما عند الدارمي (٢/ ٢١٥) كتاب «السير»، باب «في خير الأصحاب والسرايا والجيوش».

من طريق حبان بن علي عن يونس وعقيل عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رفعه إلى النبي ﷺ، وحبان وإن كان ضعيفاً إلا أنه يصلح عند المتابعة لأنهم لم يتركوه، وكان له فقه وفضل.

وأما قول البيهقي: تفرد به جرير بن حازم موصولاً، ورواه عثمان بن عمر عن يونس عن عقيل عن الزهري ﷺ - منقطعاً - وقال أبو داود: أسنده جرير بن حازم وهو خطأ.

قلت قد تابع جرير حبان بن علي كما تقدم، وهو ثقة فزيادة مقبولة.

والحديث أخرجه أبو داود في المراسيل (٣١٣) وعبد الرزاق (٥/ ٣٠٦) كتاب «الجهاد»، باب: «السرايا وأردية الغزاة، وحمل الرؤوس»، حديث (٩٦٩٩).

كلاهما من طريق الزهري مرسلاً.

(١) في ب: لما أصيب.

أما عند وجود المنعة فيتحقق الأخذ على سبيل القهر والغلبة.

أما حقيقة المنعة فظاهرة، وكذا دلالة المنعة وهي إذن الإمام، لأنه لما أذن له الإمام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة، فكان دخوله بإذن الإمام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة، فكان غنيمة فهو الفرق، ولو اجتمع فريقان: أحدهما دخل بإذن الإمام والآخر بغير إذنه، ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد أنه إن تفرد كل فريق بأخذ شيء، فلكل فريق ما أخذ؛ كما لو انفرد كل فريق بالدخول؛ فأخذ شيئاً، فإن اشترك الفريقان في الأخذ، فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين، ثم ما أصاب المأذون لهم بخمس، ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الآخذ وغير الآخذ/ لأنه غنيمة، وهذا سبيل الغنائم، وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الآخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا؛ لأنه مال مباح وهذا حكم المال المباح؛ على ما بينا.

ب

هذا إذا اجتمع فريقان، ولا منعة لهم، فأما إذا اجتمعا، وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحداً منهم أو جماعتهم يخمس وأربعة أخماسه بينهم؛ لأن المأخوذ غنيمة، لوجود المنعة، فكان وجود الإذن وعدمه بمنزلة واحدة، ولو كان الذين دخلوا بإذن الإمام لهم منعة، ثم لحقهم لص أو لصان، لا منعة لهما بغير إذن الإمام، ثم لقوا قتالاً، وأصابوا مالاً، وأصابوا غنائم، فما أصاب العسكر قبل أن يلحقهم اللص، فإن هذا اللص لا يشاركهم فيه، وما أصابوه بعد أن لحق هذا اللص بهم، فإنه يشاركهم؛ لأن الإصابة قبل اللحاق مصدر حصلت بقتال العسكر حقيقة.

وكذلك الإحراز بدار الإسلام، لأن لهم غُنْيَةً عن معونة اللص، فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة، ولا يشبه هذا الجيش إذا لحقهم المدد أنه يشاركهم فيما أصابوا؛ لأن الجيش يستعين بالمدد لقوتهم، فكان الإحراز حاصلاً بالكل، وكذلك الإصابة بعد اللحوق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم، بخلاف اللص، والله تعالى أعلم.

ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذي له قيمة، وليس في يد إنسان منهم، كالمعادن والكنوز والخشب والسمك، فذلك غنيمة، وفيه الخمس، وذلك الواحد إنما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم، فكان مالاً مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة، وإن لم يكن لذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الإسلام قيمة، فهو له خاصة، لأنه إذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمانع وتدافع، فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة، فلم يكن غنيمة.

ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب، نحو: الخشب، فعلمه آنية أو غيرها، رده إلى

الغنيمة؛ لأنه إذا كان له قيمة بذاته، فالعمل فيه فضل له، فإن لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا، ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة أهل الحرب؛ لأنه ليس / بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة. وكذا ما بعث رسالة إلى إمام المسلمين لا خمس فيه، لما قلنا. أ

ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب، فافتدوا أنفسهم بمال ففيه الخمس، لأنه غنيمة، لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم، فجملة الكلام فيه أنه إذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب، فالمستولي عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة: المتاع، والأراضي، والرقاب.

أما المتاع: [فإنه] يخمس، ويقسم الباقي بين الغانمين، ولا خيار للإمام فيه.

وأما الأراضي: فللإمام فيها خياران إن شاء خمسها، ويقسم الباقي [بين الغانمين] لما بينا، وإن شاء تركها في يد أهلها بالخراج، وجعلهم ذمة إن كانوا بمحل الذمة، بأن كانوا من أهل الكتاب، أو من مشركي العجم، ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم. وهذا عندنا وعند الشافعي - رحمه الله - ليس للإمام أن يترك الأراضي في أيديهم بالخراج، بل يقسمها.

وجه قوله إن الأراضي، صارت ملكاً للغزاة بالاستيلاء، فكان الترك في أيديهم إبطالاً لملك الغزاة، فلا يملكه الإمام كالمتاع[1].

---

(١) المال المغنوم من الكفار إمَّا أن يكون عقاراً أو منقولاً وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المن بالمنقول استقلالاً على الكفار، بل يكون ملكاً للمسلمين يجب تخميسه كما ورد في قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوْا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ الآية - وقال الحنفية: يجوز المن به تبعاً كأدوات الزراعة بالقدر الذي يهيىء لهم العمل في الأرض وذلك لتوقف منفعة الأرض على الآلات.

وأما العقار فقد اختلفوا فيه على المذاهب الآتية. فالشافعية، وأحمد في رواية عنه يرون أنه يجب قسمته بين الغانمين كالمنقول، ولا يجوز المَنّ به على الكفار والمالكية، وأحمد في رواية أخرى يرون أنه يترك لجميع المسلمين على أن يؤخذ خراجه ممن هو في يده، ويصرف في مصالح المسلمين، ولا يختص أحد بملك شيء منه، وهذا عند المالكية في غير الدور، أما هي فالمعتمد أنها لا تقسم.

ويرى الحنفية أن الإمام مخير فيه بين القسمة على الغانمين وبين أن يمن به على أهله تمليكاً لهم في مقابل ضرب الجزية عليهم والخراج على الأرض، ويكونون أحراراً ذمة للمسلمين ويرى الحنابلة في رواية ثالثة أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفها على جميع المسلمين، وضرب الخراج عليها قالوا: وهي ظاهر المذهب.

=

ولنا إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - فإن سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الأراضي في أيديهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله - تعالى - عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فكان ذلك إجماعاً منهم.

= استدل الشافعية بما يأتي: **أولاً**: قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوْا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَإِنَّ للهِ خُمْسَهُ﴾ الآية فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، وأخرج منها الخمس لأهله فبقيت الأخماس الأربعة للغانمين. وهذا حكم ما حصل من الغنائم من أهل دار الحرب قل أو كثر عقاراً أو منقولاً، ولو جاز أن يدعي الخصوص في الأرض لجاز أن يدعي في غيرها فيبطل حكم الآية.

ثانياً: ما رواه أحمد، ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا قَرِيَةٍ أَتَيْتُمُوْهَا فَأَقَمْتُمْ بِهَا فَسَهْمُكُمْ فِيْهَا، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ عَصَتِ الله ورَسُولَهُ فَإِنَّ خُمْسَهَا لله ورَسُوْلِهِ ثُمَّ هيَ لَكُمْ» وهذا الحديث صريح في أن أرض العنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة، وإن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخمساها للغانمين، وما حصل من سيدنا عمر لم يكن حبساً لأرض العراق ابتداء، بل قسمها بين الغانمين ثم استطاب نفوسهم في تركها للمسلمين ينتفع بها أولهم وآخرهم.

واستدل المالكية بما رواه مالك رضي الله عنه قال: بَلَغَنِي أَنَّ بِلالاً وَأَصْحَابَهُ سَأَلُوا عُمَرَ فِي قِسْمِ الأَرْضِ المأْخوْذَةِ عُنوَةً فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيهِمْ، وَكَانَ بِلالٌ مِنْ أَشَدِّ النَّاسِ عَلَيْهِ كَلاَماً فَزَعَمَ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ دَعَا عَلَيْهِمْ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ اكْفِنِيهِمْ فَلَمْ يَأْتِ الْحَوْلُ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ حَيٌّ».

قالوا ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر، وتلاه عثمان، وعلي في ذلك. وقد غنم عليه الصلاة والسلام غنائم وأراضي فلم ينقل أنه قسم منها إلا خيبر - ولعل ذلك لمصلحة اقتضت ذلك لم نعلمها - وهذا إجماع من السلف.

واستدل الحنفية بأن النبي ﷺ قسم أرض خيبر ولم يقسم عمر أرض الشام والعراق بل أقر أهلها عليها، وضرب عليها الخراج، ووافقه الصحابة، وقال عمر: تَبْرِيْراً لِعَدَمِ قِسْمَتِهَا «أما وَالَّذِيْ نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلاَ أَنْ أَتْرُكَ آخِرَ النَّاسِ بَبَّاناً لَيْسَ لَهُمْ مِنْ شَيْءٍ مَا فُتِحَتْ عَلَيَّ قَرْيَةٌ إلاَّ قَسَّمْتُهَا كَمَا قَسَّمَ رَسُولُ الله ﷺ خَيْبَرَ وَلَكِنِي أَتْرُكُهَا خَزَانَةً لَهُم يَقْتَسِمُونَهَا» فدل هذان التصرفان على أن الإمام مخير بين القسمة وبين إقرار أهلها عليها، وذلك تبعاً لما يراه من المصلحة.

وقد قسم النبي ﷺ بين الغانمين وتركها عمر لتكون عدة للنوائب بما يؤخذ عليها من الخراج.

واستدل الحنابلة بأن كلاً من القسمة والوقف ثبت فيه الحجة عن النبي ﷺ فإنه قسم نصف خيبر، ووقف نصفها، وبأن عمر قال «لَوْلاَ آخِرِ النَّاسِ لَقَسَّمْتُ الأَرْضَ كَمَا قَسَّمَ رَسُوْلُ الله ﷺ خَيْبَرَ» فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي ﷺ فدل على أن فعله لم يكن متعيناً كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ولو كانت متعينة للغانمين لم يقفها، قال أبو عبيد: تواترت الأخبار في افتتاح الأرض عنوة بهذين الحكمين: حَكَم رَسُوْلَ الله ﷺ في خيبر حِيْن قَسَّمها وبه أشار بلال، وأصحابه في أرض الشام، والزبير في أرض مصر، وحكم عمر في أرض السواد حين وقف وبه أشار علي، ومعاذ على عمر فدل هذا على أن النظر في المسألة إلى الإمام فما رأى فيه المصلحة فعله.

ورد على الشافعية أن دعوى الخصوص في الأرض لدليل قام عليه، وهو فعل عمر رضي الله عنه مع موافقة الأصحاب له. لا يستدعي جوازه في غير الأرض لعدم الدليل عليه فلا يبطل حكم الآية كما يقولون. =

....

= وحديث أبي هريرة يرد عليه احتمال أن المصلحة إذ ذاك كانت تقضي بقسمتها بين الغانمين، وقد فهم ذلك عمر رضي الله عنه، ولم يقسم أرض العراق، والشام، بل تركها وقفاً لجماعة المسلمين، وقول الشافعية إن عمر رضي الله عنه استطاب نفوس الغانمين الذين افتتحوا أرض السواد مدفوع بأنهم كانوا يقولون ـ وهو يقول ـ حتى ظهرت حجته وافقه جمهور الصحابة، ومثل هذا لا يكون في الاستطابة وعدمها.
وقد يقال من جانب الشافعي: إن آية الأنفال وآية الحشر متواردتان على شيء واحد، وإن الجميع يسمى فيئاً وغنيمة، قال فيه الشوكاني «ولكنه يرد عليه أن ظاهر سوق آية الحشر أن الفيء غير الغنيمة وأنه له مصرفاً عاماً ولذلك قال عمر: إنها عمت الناس بقوله ﴿والَّذِيْنَ جَاءُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ ولا يتأتى حصة لمن جاء من بعدهم إلا إذا بقيت الأرض متروكة للمسلمين، إذ لو استحقها المباشرون للقتال، وقسمت بينهم توارثها ورثة هؤلاء فكانت القرين أو البلد تصير إلى امرأة أو صبي صغير».
ونوقش مذهب المالكية القاضي بالوقف لا غير بأن قول عمر رضي الله عنه: والَّذِيْ نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلاَ أَنْ أَتْرُكَ آخِرَ النَّاسِ بَياناً لَيْسَ لَهُم مِنْ شَيْءٍ مَا فُتِحَت عَلَى قَرْيَةٌ إلا قَسَّمْتُهَا كما قَسَّمَ رَسُولُ الله ﷺ خَيْبَرَ، وَلَكِنْ أَتْرُكُهَا خِزانَةً لَهُمْ يَقْتَسِمُونَها» صريح في أن الإمام مخير بين القسمة، وبين تركها محبوسة للمسلمين.
وما استدلوا به لا يدل على تعين الوقف وإنما كان ما فعله عمر للمصلحة التي رآها، وليس فيه ما يدل على أن الحكم خاص به كما هو صريح قوله المتقدم.
وقيل للحنفية أن ما استدللتم به من فعل الرسول ﷺ، والأصحاب صحيح، ودل على التخيير بين القسمة والترك بيد أهلها، ولكن بقي أن ذلك الترك يحتمل أن يكون على سبيل الملكية لأهلها كما تدعون، ويحتمل أن يكون وقفاً على جميع المسلمين، وليس ملكاً لأحد منهم، كما أنه ليس ملكاً لأهلها كما يرى غيركم. وليس لكم دليل على أنها تترك مِلْكاً لأربابها فلم يتم لكم الدليل على مدعاكم، وهو أنها تترك ملكاً لهم، كيف وعبارة عمر صريحة في استبقائها وقفاً لنوائب المسلمين وإعانة للذين يجيئون بعد، وهذا لا يقتضي ثبوت الملك لأهلها فيحتاج إلى دليل. قال في فتح الباري: «وقد اشتد نكير كثير من فقهاء الحديث لمقالة الكوفيين، وهي أنها تبقى ملكاً لمن كان بها من الكفرة».
وقد جاء في القرطبي قوله: «غير أن الكوفيين زادوا على ما فعل عمر: فإن عمر أنما وقفها على مصالح المسلمين، ولم يملكها لأهل الصلح، وهم قالوا إن للإمام أن يملكها لأهل الصلح».
ومن هذه المناقشة يتبين: **أولاً**: إن عمر، والأصحاب قد استقر لديهم أن حكم آية الانفال ليس محتماً في العقار لدلالة آية الحشر على جواز إبقائها لمن بعد الغانمين.
ثانياً: إن ما فعله عمر لم يكن إلا توجيهاً للحكم في المسألة وإنه مبني على ما يراه الإمام من المصلحة لا على استطابة نفوس الغانمين.
ثالثاً: إن عمر مع حكمه بترك الأرض للمسلمين يرى جواز قسمتها بين الغانمين متى لم تدع حاجة إلى تركها للمسلمين.
رابعاً: إنه لم يقم دليل على ثبوت الملكية لمن تركت الأرض بأيديهم، بل ظاهر الأدلة يعطي أن المسلمين يملكون كل ما يحصلون عليه من الكفار بحكم الغنيمة، فلم يبق للكفار ملكية لها، ولم يوجد ما يدل على أن تركها بيدهم كان إعادة لملكيتهم إياها.
وبهذا كله نستطيع أن نخرج من المسألة بترجيح مذهب الحنابلة الماثل في الرواية الثالثة التي قال عنها =

وأما الرقاب: فالإمام فيها بين خيارات ثلاث: إن شاء قتل الأسارى[1] منهم وهم الرجال

= علماء الحنابلة أنها ظاهر المذهب، وأنها أولى بالقبول من بين رواياته الثلاث وحاصلها أن الإمام مخير بين القسمة على الغانمين وبين تركها وقفاً على مصالح المسلمين.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.
والشوكاني ٨/ ١٣ وتفسير القرطبي ٨/ ٥.

(١) من لوازم الحروب في كل عصر أن يقع عدد من أحد الجيشين المتحاربين في يد الآخر، ويعرف هؤلاء باسم الأسرى، وقد كانت العرب إذا أسرت الأسير على شرط وفت له به، وإذا أسرته على غير شرط كان الآسرون مخيرين فيما يصنعون به، وأغلب شأنهم أن يقتلوه بمن قتل منهم إذا كان كفأ وأن يمنوا عليه بفداء أو بدونه إذا كان من أهل الثراء أو كان للآسرين رغبة في المسالمة.
ولما حصل القتال بين المسلمين، والمشركين لأول مرة لم يكن عند المسلمين نص في الأسرى فعمل رسول الله ﷺ وأصحابه بما أدى إليه اجتهادهم إلى أن شرعت لهم الأحكام في ذلك.
والأسرى إما أن يكونوا من الرجال العقلاء البالغين أو يكونوا من النساء، والصبيان، ومن في حكمهم، فإذا كانوا من هؤلاء فالمشهور عند عامة الفقهاء أنهم يصيرون أرقاء بنفس الأسر ولا يجوز قتلهم اتفاقاً، لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان في حديث متفق عليه أما إذا كانوا من الرجال البالغين العقلاء فالإمام مخير فيهم بين خصال بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وهي كما يأتي:
وثبت عند فقهاء الأمصار أنه يجوز للإمام قتل المحارب الكافر بعد أسره والاستيلاء عليه، وحكي عن الحسن البصري وعطاء، وسعيد بن جبير، والضحاك، وابن عمر كراهته.
استدل الأولون بقوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوْا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوْهُمْ﴾ وهو عام في جواز قتل كل مشرك أسيراً كان أو غيره، وتواترت الأخبار عن النبي ﷺ بقتل الأسرى، فقد قتل رجال بني قريظة، وهم بين الستمائة والسبعمائة، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط صبراً، وقتل أبا عزة الجمحي، وفي فتح مكة أمر بقتل هلال بن خطل، وآخرين، وقال «اقْتُلُوهُمْ وَإِنْ وَجَدْتُمُوهُمْ مُعَلَّقِيْنَ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ» وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهي دليل على جواز القتل.
واستدل الآخرون بقوله تعالى ﴿فَإِذَا لَقِيْتُمُ الَّذِيْنَ كَفَرُوا فَضَرْبُ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوْهُمْ فَشُدُّوْا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فَدَاءً﴾ فخيرت الآية بين المن والفداء بعد الأسر ولم تذكر غيرهما، والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر. ويرون أن قوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوْا الْمُشْرِكِيْنَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ منسوخ بهذه الآية - ويؤخذ من هذا الاستدلال أنهم يدينون عن كراهة القتل الحرمة، والمقام للتشريع وبذلك أفادت الآية عدم مشروعية القتل، وهذا الاستدلال مردود من وجهين: «الأول»: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ الأَسْرَىٰ، وهي كما قلنا إخبار عمت واشتهرت، وفعلها النَّبي ﷺ مرات فكانت دليلاً على الجواز.
«الثاني»: إن القتل قد يكون أصلح بالنسبة لمن يكون له قوة، ونكاية في المسلمين ولا يؤمن ضرره إذا ظل حيّا وإن كان بين المسلمين. وبذلك يكون الاقتصار في الآية على التخيير بين المن والفداء منظوراً فيه إلى الأصل الذي لا تقتضي المصلحة خلافه فلا تمنع القتل عند الاقتضاء.
ودعوى النسخ لا دليل عليها فلم تنهض حجة المانعين.
وبذا يظهر رجحان رأي الجمهور وهو الذي جرى عليه العمل في حياة الرسول ﷺ وفي عهد الصحابة والتابعين. ومدة انتشار سلطان المسلمين وقوتهم.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

المقاتلة وسبي النساء والذراري؛ لقوله تبارك وتعالى ﴿فاضرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ وهذا بعد الأخذ والأسر، لأن الضرب فوق الأعناق هو الإبانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الأخذ والأسر، وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لما استشار الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - في أسارى بدر، فأشار بعضهم إلى الفداء، وأشار سيدنا عمر - رضي الله عنه - إلى القتل فقال رسول الله ﷺ: «**لَوْ جَاءَتْ مِنَ السَّمَاءِ نَارٌ مَا نُجِّيَ إِلاَّ عُمَرُ**» أشار - عليه الصلاة والسلام - إلى أن الصواب كان هو القتل، وكذا روي أنه - عليه الصلاة والسلام - أمر بقتل عقبة بن أبي مُعَيْطٍ والنضر بن الحارث يوم بدر، وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح «مكة» ولأن/ المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للإمام ذلك، وإن شاء استرق الكل؛ فخمسهم وقسمهم، لأن الكل غنيمة حقيقة، لحصولها في أيديهم عنوة وقهراً بإيجاف الخيل والركاب، فكان له أن يقسم الكل إلا رجال مشركي العرب والمرتدين فإنهم لا يسترقون عندنا، بل يقتلون أو يسلمون، وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز استرقاقهم.

وجه قوله: إنه يجوز استرقاق مشركي العجم، وأهل الكتاب من العجم والعرب، فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين، وهذا لأن للاسترقاق حكم الكفر، وهم في الكفر سواء، فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء.

ولنا قوله سبحانه وتعالى ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ. . .﴾ [التوبة: ٥] إلى قوله [سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ ولأن ترك القتل بالاسترقاق] في حتى أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل إلى الإسلام، ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين، على نحو ما بينا من قبل.

وأما النساء والذراري منهم: فيسترقون؛ كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم لأن النبي ﷺ استرق نساء هوازن وذراريهم وهم من صميم العرب، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم، وإن شاء من عليهم وتركهم أحراراً بالذمة كما فعل سيدنا عمر - رضي الله عنه - بسواد العراق إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية، كما لا يجوز بالاسترقاق، لما بينا.

ولو شهدوا بشهادة قبل أن يجعلهم الإمام ذمة، لم تجز شهادتهم، لأنهم أهل الحرب، فإن جعلهم ذمة، فأعادوا الشهادة جازت، لأن شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة، أما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلاً، وليس للإمام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لأنه لو فعل ذلك لرجع إلى المنعة فيصير حرباً علينا.

فإن قيل: إن رسول الله ﷺ منَّ على الزَّبِير بن باطا[١] من بني قريظة، وكذا من على أهل خيبر، فالجواب أنه ثبت أن رسول الله ﷺ من على الزبير، ولم يقتله، إما لأنه لم يثبت أنه ترك بالجزية، أم بدونها، فاحتمل أنه تركه بالجزية، وبعقد الذمة.

وأما أهل خيبر: فقد كانوا أهل الكتاب، فتركهم، ومَنَّ عليهم، ليصيروا كرة للمسلمين ويجوز المن لذلك؛ لأن ذلك في معنى الجزية فيكون تركاً بالجزية/ من حيث المعنى[٢]. أ

وهل للإمام أن يفادي الأسارى، أما المُفَادَاةُ بالمال؛ فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات.

وقال محمد: مفَادَاةُ الشيخ الكبير الذي لا يرجى له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفادات بالمال كيف ما كان[٣].

---

(١) في ط: الزبير بن باطل.

(٢) المن: يكون بتخليته سبيل الأسرى من غير عوض. قال به الشافعية والمالكية في المشهور عنهم والحنابلة، وذهب الحنفية إلى عدم جوازه.
استدل الجمهور بما يأتي: **أولاً**: قوله تعالى ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فإمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ أي بعد الأسر إما أن تمنوا عليهم وإما أن تفادوهم، وهذا بيان من الله، وتشريع لما نفعله بالأسرى يُفيد الجواز.
ثانياً: ما رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر «لَوْ كَانَ المُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍ حيًا وَكَلَّمَنِي فِي هَؤُلاَءِ النَّتْنَى لَتَرَكْتُهُمْ لَهُ» وجه الدلالة: أن النبي عليه الصلاة والسلام أخبر بأن المطعم بن عدي لو كان حياً وطلب منه إطلاق سراح أسرى بدر بغير عوض لقبل طلبه، وأطلقهم وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه فيدل على الجواز واستدل الحنفية بعموم قوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوا المُشْرِكِيْنَ﴾ فهو عام في جميع المشركين فيدل على وجوب قتلهم عند التمكن منهم وأجيب عن ذلك بأن الأمر بالقتل إنما هو في حق غير الأسارى بدليل جواز الاسترقاق المتفق عليه، وبه يعلم أن القتل المأمور به حتماً إنما هو بالنسبة لغيرهم.
وقد ورد على الجمهور أن آية ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ منسوخة بقوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوا المُشْرِكِيْنَ﴾ ولم يختلف أهل التفسير ونقلة الآثار في أن سورة القتال نزلت قبل سورة التوبة التي هي آخر ما نزل من أحكام القتال، وقصة بدر سابقة عليها أيضاً فوجب أن يكون الحكم المذكور فيها ناسخاً لما قبله.
وقد أجاب الجمهور عن ذلك بأن دعوى النسخ ممنوعة والحقيقة أن آية القتل عامة في المشركين، وآية المن والفداء خاصة ولا تعارض بين العام، والخاص فالعلم يعمل به فيما عدا الخاص والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن النبي ﷺ منَّ على ثُمَامَة بن أثال كما ثبت ذلك في الصحيحين، ومنَّ على أبي العاص بن الربيع كما رواه أبو داود، ومن على أبي غرة الجمحي وغيرهم، وبذلك يترجح رأي الجمهور، وقد وافقهم الكمال بن الهمام من علماء الحنفية في فتح القدير.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(٣) **الفداء**: ذهب جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف، ومحمد من علماء الحنفية إلى جواز الفداء بالأسرى، وجاء ذلك رواية عن أبي حنيفة وجاءت عنه رواية أخرى بمنعه. =

واحتج بظاهر قوله عز وجل: ﴿فَإِمَّا مَنًّا وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤] وقد فادى رسول الله ﷺ أسارَىٰ بدرٍ بالمال، وأدنى درجات فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ الجَوَاز والإِبَاحَة.

ولنا أن قتل الأسرى مأمورٌ به، لقوله تعالى: ﴿فَاضرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] وأنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقاق[1] لما قلنا.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿اقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] والأمر بالقتل للتوسل إلى الإسلام، فلا يجوز تركه إلا لما شرع له القتل، وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام، ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة، فلا يجوز ترك المفروض لأجله، ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بينا، فكان إقامة للفرض معنى لا تركاً له، ولأن المفاداة بالمال إعانة لأهل

= وأما الفداء بالمال فالجمهور على جوازه والمشهور من مذهب الحنفية عدم الجواز، وقد جاء في السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة إليه.

استدل الجمهور بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِيْنَ كفرُوْا فَضَرْبُ الرِّقَابِ حَتَّى إذا أثْخَنْتُمُوْهُمْ فَشُدُّوْا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾.

وجه الدلالة: إن الآية خيرت الإمام في الأسرى بين المن بغير عوض كما تقدم الكلام عليه، وبين الفداء فكانت دليلاً على جواز الفداء.

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد ومسلم عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ فَدَى رَجُلَيْنِ مِنَ المُسْلِمِيْنَ رَجُلٍ مِنَ المُشْرِكِيْنَ مَنْ بَنِي عُقَيْلٍ.

واستدل لأبي حنيفة على منع الفداء بالأسرى وهو الذي جرى عليه صاحب «الهداية» «والقدوري» بأن في الفداء معونة للمشركين، لأن الأسير بمفاداته يعود حرباً على المسلمين ولكنه إذا بقي في أيدينا فقد اتقينا شر حرابته وذلك خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا، ولكن الإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضافة إلينا.

وهذا مردود بأن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر والانتفاع به لأن حرمته عظيمة، وما ذكر من الضرر الذي يعود علينا بدفع الأسير إليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لأن الضرر الذي يحصل من الأسير الكافر بدفعه إليهم بدفعه المسلم الذي استخلصناه فيتكافآن ثم يزيد لنا فضيلة تخليص المسلم، وتمكينه من عبادة ربه كما ينبغي.

ومن هذه المناقشة يتبين أن رأي الجمهور هو الراجح ويؤديه أننا إذا علمنا أن الشأن في إمام المسلمين أن يفعل ما فيه مصلحتهم ورأي هو الفداء فلا يصح أن يتطرف إلينا خوف الضرر من الكفار، لأنه لو رأى فيه خوفاً مع كونه مخيراً، لانتقل إلى خصلة أخرى كالقتل أو الاسترقاق.

وبهذه القاعدة نقول: قد يرى الإمام أن المصلحة في الفداء بالمال، ولم يرد في الشرع ما يمنعه فيجوز له أن يفعل ما يرى، وبذلك يظهر رجحان مذهب الجمهور في الفداء بالمال أيضاً.

وهي رواية السير الكبير.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

(١) في ب: الأسر.

الحرب على الحراب؛ لأنهم يرجعون إلى المنعة، فيصيرون حرباً علينا، وهذا لا يجوز ومحمد ـ رحمه الله ـ يقول معنى الإعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه ولد، فجاز فداؤه بالمال، ولكننا نقول: إن كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر، وهو الرأي والمشورة، وتكثير السواد.

وأما قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ فقد قال بعض أهل التفسير أن الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُموهُمْ﴾ وقوله تبارك وتعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالله وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ. . .﴾ الآية، لأن سورة براءة نزلت بعد سورة محمد ـ عليه الصلاة والسلام ـ ويحتملَ أن تكون الآية في أهل الكتاب، فيمنّ عليهم بعد أسرهم، على أن يصيروا كرة للمسلمين كما فعل رسول الله ﷺ بأهل خيبر أو ذمة؛ كما فعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بأهل السواد ويسترقون.

وأما أسارى بدر؛ فقد قيل: إن رسول الله ﷺ إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى ﴿لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ الله سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨] حتى قال عليه السلام: «**لَوْ أَنْزَلَ الله مِنَ السَّمَاءِ نَاراً مَا نُجّيَ إلاَّ عُمَرُ**» يدل عليه قوله ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾ على أحد وجهي التأويل أي: ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الأسارى؛ حتى يثخن في الأرض؛ أي: حتى يغلب في الأرض منعة عن أخذ الفداء بها، وأشار إلى أن ذلك ليغلب في الأرض؛ إذ لو أطلقهم لرجعوا إلى المنعة وصاروا حَرْباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة، ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة، ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ وقوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وإنما عوتب ـ عليه الصلاة والسلام ـ بقوله تعالى: ﴿لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ الله سَبَقَ﴾ لا لخطر المفاداة بل لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي، وعمل باجتهاده؛ أي: لولا من حكم الله تعالى ألا يعذب أحداً على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد، وترككم انتظار الوحي؛ والله تعالى أعلم.

وكذا لا يجوز مفاداة الكراع [والسلاح] بالمال لأن كل ذلك يرجع إلى إعانتهم على الحرب. وتجوز مفاداة أسارى المسلمين بالدراهم والدنانير والثياب، ونحوها مما ليس فيها إعانة لهم على الحرب، ولا يفادون بالسلاح، لأن فيه إعانة لهم على الحرب، والله تعالى أعلم.

وأما مفاداة الأسير بالأسير: فلا تجوز عند أبي حنيفة عليه الرحمة.

وعند أبي يوسف ومحمد: تجوز.

وجه قولهما: إن في المفاداة إنقاذ المسلم، وذلك أولى من إهلاك الكافر، ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ وقوله تعالى ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ فلا يجوز تركه إلا لما شرع له إقامة الفرض وهو التوسل إلى الإسلام؛ لأنه لا يكون تركاً معنى، وذا لا يحصل بالمفاداة، ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا، ولما ذكرنا أن فيها إعانة لأهل الحرب على الحرب؛ لأنهم يرجعون إلى المنعة، فيصيرون حرباً على المسلمين. ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما.

قال أبو يوسف: تجوز المفاداة قبل القسمة، ولا تجوز بعدها، وقال محمد: تجوز في الحالين.

وجه قول محمد: إنه لما جازت المُفَادَاةُ قبل القسمة، فكذا بعد القسمة، لأن الملك إن لم يثبت قبل القسمة، فالحق ثابت، ثم قيام الحق لم يمنع جواز المُفَادَاةِ، فكذا قيام الملك.

وجه قول أبي يوسف: إن المفاداة بعد القسمة/ إبطال ملك المقسوم له من غير رضاه، وهذا لا يجوز في الأصل بخلاف ما قبل القسمة؛ لأنه لا ملك قبل القسمة إنما الثابت حق غير متقرر، فجاز أن يكون محتملاً للإبطال بالمفاداة، والله تعالى أعلم. أ

ولا يجوز أن يعطي رجل واحد من الأسارى، ويؤخذ بدله رجلين من المشركين؛ لأن كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك، فيؤدي إلى الإعانة على الحرب؛ وهذا لا يجوز.

وإذا عزم المسلمون على قتل الأسارى، فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش، وغير ذلك من أنواع التعذيب، لأن ذلك تعذيب من غير فائدة، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال في بَنِي قُرَيْظَةَ: «**لاَ تَجْمَعُوا عَلَيهِمْ حَرَّ هَذَا اليَوْمِ، وَحَرَّ السَّلاَحِ**» وَلاَ تُمَثِّلُوا بِهِمْ، لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ في وصايا الأمراء: «وَلاَ تُمَثِّلُوا»[1]، ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه، لأنه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره، فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه؛ كما لو التقط شيئاً، والأفضل أن يأتي به الإمام إن قدر عليه، حتى يكون الإمام هو الحكم فيه؛ لتعلق حق الغزاة به، فكان الحكم فيه للإمام، وإنما يقتل من الأسارى من بلغ إما بالسن، أو بالاحتلام على قَدْرِ ما اختلف فيه.

(١) تقدم.

فأما من لم يبلغ، أو شك في بلوغه: فلا يقتل؛ وكذا المعتوه الذي لا يعقل؛ لما بينا من قبل.

فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب، أو في دار الإسلام، فإن كان قبل القسمة، فلا شيء فيه من دية، ولا كفارة، ولا قيمة، لأن دمه غير مَعْصُوم قبل القسمة، فإن للإمام فيه خيرة القتل، وإن كان بعد القسمة أو بعد البيع، فيراعى فيه حكم القتل؛ لأن الإمام إذا قسمهم أو باعهم، فقد صار دمهم مَعْصُوماً، فكان مضموناً بالقتل، إلا أنه لا يجب القصاص؛ لقيام شبهة الإباحة، كالحربي المستأمن، ثم ما ذكرنا من خيار القتل للإمام في الأسارى قبل القسمة إذا لم يسلموا، فإن أسلموا قبل القسمة، فلا يباح قتلهم؛ لأن الإسلام عاصم، وللإمام خياران فيهم إن شاء استرقهم[1] فقسمهم وإن شاء تركهم أحراراً بالذمة إن كانوا بمحل الذمة والاسترقاق، لأن الإسلام لا يرفع الرق، أما لا يرفعه؛ لأن الرفع فيه إبطال/ حق الغزاة وهذا لا يجوز

ب

---

(١) اتفق الفقهاء على أن الأسير إذا كان مرتداً لا يجوز ضرب الرق عليه فلا بد أن يسلم أو يقتل، لأنه كفر بربه بعد ما هدي إلى الإسلام.
واختلفوا في غيره من الأسرى فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز استرقاقهم لا فرق بين عربي منهم أو عجمي ـ وذهب الحنفية إلى عدم جواز استرقاق المشركين من العرب.
استدل الجمهور بما يأتي:
أولاً: ما رواه مسلم عن أبي هريرة قال «ثَلاَثُ خِصَالٍ سَمِعْتُهُنَّ مِنْ رَسُوْلِ الله ﷺ في بني تُمِيْم لا أَزَالُ أُحِبُّهُمْ بَعدَهُ كَانَ عَلَى عائشة مُحَرَّرٌ فَقَالَ النبي ﷺ أَعْتِقِي مِنْ هَؤُلاَءِ، وَجَاءَتْ صَدَقَاتُهُمْ فَقَال هَذِهِ صَدَقَّاتُ قَوْمِي قَالَ وَهُمْ أَشَدّ النَّاسِ قِتَالاً في المَلاَحِم» فبنو تميم من العرب بلا نزاع. والحديث يدل على أن عائشة رضي الله عنها كانت تملك بعضهم وأن النبي ﷺ رغبها في العتق منهم فهو دَليل على جواز الاسترقاق.
ثانياً: قياس الاسترقاق على القتل بجامع الإتلاف في كل لأن الاسترقاق في حكم الإتلاف.
واستدل الحنفية بقوله تعالى ﴿قُلْ لِلْمُخَلَّفِيْنَ مِنَ الأَعْرابِ سَتُدْعَوْنَ إِلَى قَوْمٍ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيْدٍ تُقَاتِلُوْنَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ فالآية جاءت بأمرين فقط الإسلام أو القتل فلا يجوز الاسترقاق ـ وبما رواه البيهقي عن معاذ أن رسول الله ﷺ قَالَ: يَوْمَ حُنَيْن «لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ جَائِزاً عَلَى الْعَرَبِ لَكَانَ الْيَوْمَ وإِنَّمَا الإِسْلاَمَ أَوْ السَّيْفِ».
وقد أجيب عن أدلة الحنفية بأن الآية على أشهر الأقوال في حق بني حنيفة قوم مسيلمة الكذاب أو غيرهم ممن ارتدوا بعد رسول الله ﷺ وقد حاربهم المسلمون في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فلا تدل على عدم جواز استرقاق مشركي العرب. والحديث في إسناده الواقدي وهو ضعيف جداً، ورواه الطبراني من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقدي، ومثل هذا الحديث لا تقوم به حجة.
والناظر في أدلة الفريقين يرى أن رأي الجمهور أرجح لقوة أدلته ولقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُم فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ وهي لم تفرق بين عربي وعجمي، وقد قال الإمام الشوكاني:
«إنه قد ثبت في جنس أسارى الكفار جواز القتل والمن والفداء، والاسترقاق، فمن ادعى أن بعض هذه =

....

= الأمور تختص ببعض الكفار دون بعض لم يقبل منه ذلك إلا بدليل ناهض يخصص العمومات، والمجوز قائم في مقام المنع وقد ثبت في كتب السير والتاريخ استرقاق بني ناجية وغيرهم وهم من أصول العرب.

ومعنى تخيير الإمام:

إذا قلنا إن الإمام مخير في الأسرى فليس معناه أن يجعل التصرف فيهم تبعاً لعاطفته وميل هواه، وإنما معناه أن يتحرى فيهم ما تقتضيه مصلحة المسلمين ثم ينفذها، فإذا كان الأسير شديد الدهاء كثير التأليب على المسلمين والكيد لهم، ولا يؤمن مكره، أو تكرر نقضه لعهدهم قتله الإمام كفاية لشره وقطعاً لدابره.

ويظهر ذلك للإمام من اطلاع على أحواله أو علمه بأخباره وإذا ظهر له أن الأسير مأمون الجانب ويتألف بإطلاقه طائفة عظيمة على الإسلام أو يتوسم أن تطلق عشيرته ما عندها من أسرى الحرب منَّ عليه.

وكذلك إذا كان الأسير من ذوي العلل والعاهات، أو الضعفاء والزمنى الذين لا يرجى منهم منفعة للمسلمين، أو كان للأسير قيمة وترجح عند الإمام الحاجة إلى المال لمصالح المسلمين جعل نظير كل رقبة يطلقها مقداراً من المال يختلف بحسب مكانة الأسير في قومه، وإن رأى أن في استرقاقه عزة ومهابة للمسلمين اختار من بينهم من يضرب الرق عليه، وهكذا وعلمنا مما تقدم أن الرق مما يجوز للإمام أن يضربه على الأسير وقد أخذت مسألة الرقيق في الإسلام أهمية عظمى من القرن السابق إلى الآن، والكاتبون لم تكن لهم عناية خاصة في البحث عن مسلك التشريع الإسلامي مع الأرقاء.

لهذا ناسب أن أذكر كلمة موجزة تكشف لنا الغطاء عن حقيقته، وتبين للناس حرص الإسلام على احترام هذا الصنف من البشر، والعمل على إلحاقه بالأحرار كلما سنحت الفرصة وسأبدأ بعرض ما كانت عليه حالة الرقيق قبل الإسلام فأقول: الرق معروف من أقدم عصور التاريخ وسببه أن الناس لما كثروا وتعددت مطالبهم، وتزاحموا على المنافع كان ذلك داعياً إلى التنازع والشقاق، والتنافس، وذلك بطبيعة يفضي إلى القتال واستئصال الغالب شأفة المغلوب واستيلائه على ما في حوزته من نشب، وما اعتز به من ناطق، وصامت وما له من نساء وأولاد.

شاع نظام الرق في العالم وكل ما كانت تختلف فيه الأمم هو حسن معاملة الرقيق أو سوءها فكان اليهود يسترقون وقد أمرت الديانة اليهودية بحسن معاملة الرقيق وحددت زمن الاسترقاق بسبع سنين يصبح بعدها الرقيق حراً.

وقد استرق اليونان واسترق الرومان، وقد منح القانون الروماني للمالك الحق في إماتة العبد أو استحيائه وجعله مستبداً غير مسؤول عن تصرفه في عبده.

وكثر الرقيق في عهدهم حتى ذكر بعض مؤرخيهم أن الأرقاء في الممالك الرومانية يبلغون في العدد ثلاثة أمثال الأحرار ثم أخذت أحوال الأرقاء تتعدل من حيث المعاملة ومن حيث القانون ابتداء من القرن الثاني للمسيح عليه السلام.

الرق عند العرب: كان العرب في جاهليتهم يغزو بعضهم بعضاً ويستولون على النساء والرجال فيكونون أرقاء، وكان لهم أسواق يباع فيها الرقيق جاء في «أسد الغابة» - «أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ كَانَ مِنْ قُضَاعَةَ وَأُمُّهُ مِنْ طَيِّىءٍ أَصَابَهُ سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت تزور قومها «بني معن» فأغارت عليهم خيل بني القين بن جَسر فأخذوا رنداً فقدموا به سوق عكاظ فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد وهي وهبته لرسول الله ﷺ فأَعْتَقَهُ».

فجاء الإسلام، والرق عند العرب شائع معروف، وليس عندهم نظام للملكية، وإنما هم أهل ماشية تحتاج إلى رعاء للأساقه والإيراد والإصدار وحفظ أنعامهم التي هي كل معاشهم، وثروتهم فلم يكن لهم عقار يستغلونه أو أرض يزرعونها. =

وأما بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق: القسمة نوعان، قسمة حمل ونقل وقسمة ملك.

= وماذا كان يفعل رسول الله ﷺ لو أعطى العبيد حريتهم، وعادى العرب جميعهم وجعلهم في حيرة من أمرهم لتعطل مصالحهم، والتف حوله العبيد الضائعون الذين هم في حاجة إلى القوت، وهو لا يجده لهم، وتألبت عليه العرب لسلبهم ما يملكون - لم يكن من الحكمة حينئذ أن يبطل لهم الرق ويمنعهم منه وهو من نظام حياتهم، لأن ذلك يكون بمثابة أن يقوم داع بين قوم متمدنيين في هذا العصر، ويشرع لهم إبطال الصناعات كافة أو يقوم قائم في مصر ويبطل ملكيته الأراضي الزراعية فيها ويحظر زرعها والانتفاع بها، فكما أن أدنى نظر يهدي الإنسان إلى أن هذا العمل من الداعي إليه إخلالٌ وإفساد لا صلاح معه كذلك إبطال الرق عند العرب في ذلك الوقت قتل «الروح المعيشة، وإفساد لنظام اجتماعهم، وتشتيت لألفتهم ويكون ذلك من أكبر الدواعي التي تدعو إلى مخالفة الداعي ومقاومة دعوته بكل قوة.

لذلك جاء الإسلام والرقيق موجود بأيدي العرب فأقرهم عليه ولم يسد عليهم بابه، وقد قسم رسول الله ﷺ على المسلمين غنائم بني المصطلق، وفيها سبي كثير، ولكنه وضع تشريعاً للرقيق يخفف من وطأة الرق عليه ويعرضه للجريمة فحبب المالك في العتق، وجعله من أعظم القربات إلى الله، كما جعله كفارة كثير من الجرائم وذلك فيما يأتي:

أولاً: في سورة البلد جعله أول القربات من الإنسان إذا أراد أن يشكر الله على نعمة فقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَلِسَاناً وَشَفَتَيْنِ وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ فَلاَ اقْتَحَمَ الْعَقَبَة وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْم ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مِسْكِيْناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ فجعل فك الرقاب إمام الخصال التي يقوم بها الإنسان شكراً لنعمة مولاه.

ثانياً: لَمَّا بين مصارف الزكاة جعل للرقاب جزءاً يعني أن الإمام الذي يأخذ الزكاة من المسلمين يجعل بعضها في فك الرقاب وعتق الأرقاء.

ثالثاً: جعل تحرير الرقاب في مقدمة كفارات كثيرة عن جرائم ترتكب فقال في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء ﴿وَمنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ﴾ وقال في كفارة الظهار ﴿وَالَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُوْدُوْنَ لِمَا قَالُوْا فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ وقال في كفارة اليمين ﴿فَكَفَّارَتُه إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أهلِيْكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحرِيْرُ رَقَبَةٍ﴾.

رابعاً: أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء ومساعدتهم على تأوية المطلوب منهم فقال تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوْهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيْهِمْ خيْراً وَآتُوْهُمْ مِنْ مَالِ الله الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وذلك كله فضلاً عن الترغيب الكثير من صاحب الشريعة ﷺ في تحرير الرقاب والوصايا المتكررة برحمتهم.

ومن ذلك كله نعلم أن الإسلام قدر الإنسانية قدرها ورفع مستواها، وأعطى الحرية حقها والعناية إلى حد لم تبلغه أمة من الأمم ولا دين من الأديان السماوية قبله، وهو بذلك فتح كثيراً من أبواب الحرية أمام الأرقاء والعبيد بعد أن ضيق باب الدخول في الرق والعبودية حيث قصره على الأسر في حرب لا يقصد بها إلا إعلاء كلمة الله، وهو مع هذا لم يجعله حتماً على كل أسير، بل جعله أحد أمور خمسة خير الإمام فيها تبعاً لما تقتضيه المصلحة.

فإذا رأى الإمام أن يسدّ باب الاسترقاق أو قضت عليه ظروف بهذا وجب عليه أن يسّده.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

أما قسمة الحمل: فهي إن عزت الدواب ولم يجد الإمام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة، فيحمل كل رجل على قدر نصيبه إلى دار الإسلام، ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة، بلا خلاف، ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها، جاز ذلك، وتكون قسمة ملك، فكذا هذا.

وأما قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا(١).

وعند الشافعي رحمه الله تجوزه.

وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة، فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لا من كل وجه ولا من وجه، ولكن ينعقد سبب الملك فيها على أن تصير علة عند الإحراز بدار الإسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك

---

(١) اتفق الفقهاء على أن جيش المسلمين إذا ظفر بالغنيمة وأمن كثرة العدو واحتاج إلى شيء منها مثل الثياب، والمتاع ونحو ذلك جاز للإمام قسمتها في بلاد الكفار.
واختلفوا فيما عدا ذلك فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والأوزاعي إلى جواز قسمتها في دار الحرب.
والراجح من مذهب الحنفية حرمة قسمتها هناك إلا قسمة إيداع، وصورتها ألا يكون في بيت المال حمولة يحمل عليها الإمام الغنائم إلى دار الإسلام فيقسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيها ولو قسمها الإمام في دار الحرب قسمة تمليك باجتهاده جاز عندهم.
استدل الجمهور بما يأتي: **أولاً**: بأن النبي ﷺ قَسَّمَ غَنَائِمَ بَدْرٍ بِشعْبٍ مِنْ شِعَابِ الْعَفْرَاء قريبٌ مِنْ بَدْرٍ، وقَسَّمَ غَنَائِمَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ عَلَى مِيَاهِهِمْ وَقَسَّمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ بِأَوْطَاسٍ - وهو واد من أودية حنين.
ثانياً: بأن قسمة الغنائم في بلاد الكفار أنكى لهم وأطيب لقلوب المجاهدين وأرفق بهم في الذهاب إلى بلادهم.
واستدل الحنفية بما يأتي: **أولاً**: بأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغنائم في دار الحرب، والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى.
ثانياً: بأن الاستيلاء يكون بإثبات اليد، والنقل، ولم يوجد النقل والكفار قادرون على الاستنقاذ ظاهراً إذا القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة.
وقالوا في أدلة الجمهور أنها محمولة على أن تلك البلاد صارت دار إسلام ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما لو لم تصر دار إسلام.
وقد نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:
أولاً: قولهم نهى النبي ﷺ عن بيع الغنيمة مدفوع بأن هذا النهي لم يثبت، وقال فيه الكمال بن الهمام: إن هذا الحديث غريب جداً.
ثانياً: أن الاستيلاء يثبت باليد وقد حصل، وقد قسم النبي ﷺ الغنائم بناء على هذا.
ثالثاً: حملهم قسمة النبي عليه الصلاة والسلام الغنائم في تلك البلاد على أنها صارت دار إسلام لا دليل عليه وبهذا يترجح رأي الجمهور، على أن الحرمة ليست متفقاً عليها عند الحنفية فقد قيل بالكراهة، وأنها على التنزيه.
ينظر الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

عندنا، وعنده[١] يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام بعد الفراغ من القتال قولاً واحداً، وله في حال فور الهزيمة قولان، ويبنى على هذا الأصل مسائل:

منها: أنه إذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا، وعنده يورث، والله تعالى أعلم.

ومنها: أن المدد إذا لحق الجيش، فأحرزوا الغنائم جملة إلى دار الإسلام يشاركونهم فيها عندنا، وعنده لا يشاركونهم.

ومنها: أنه إذا أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن.

ومنها: أن الإمام إذا باع شَيْئاً من الغنائم لا لحاجة الغزاة، لا يجوز عندنا، وعنده يجوز.

ومنها: أن [الإمام إذا قسم الغنائم في دار الحرب] مجازفاً غير مجتهد، ولا معتقد جواز القسمة لا تجوز عندنا، وعنده تجوز.

فأما إذا رأى الإمام القسمة فقسمها، نفذت قسمته بالإجماع، وكذلك لو رأى البيع فباعها، لأنه حكم أمضاه في محل الاجتهاد بالاجتهاد، فينفذ.

وجه قول الشافعي ـ رحمه الله ـ ما روي أن رسول الله ﷺ قسم غنائم خيبر بخيبر، وقسم غنائم أوطاس بأوطاس، وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم، وقسم غنائم بدر بالجعرانة، وهي وادي من أودية/ بدر، وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والإباحة؛ ولأنه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدلالاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش، ولا شك أن المستولى عليه مال مباح، لأنه مال الكافر وأنه مباح.

والدليل على تحقق الاستيلاء: أن الاستيلاء عبارة عن إثبات اليد على محل وقد وجد ذلك حقيقة، وإنكار الحقائق مكابرة، ورجعة الكفار بعد انهزامهم واستردادهم ـ أمر موهوم لا دليل عليه، فلا يعتبر.

ولنا: أن الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مُبَاح غير مملوك، ولم يوجد هٰهنا؛ لأن ملك الكفرة قائم لأن [ملك الكفرة][٢] كان ثابتاً لهم والملْك متى ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته، أو يخرج المحل من أن يكون منفعاً به حقيقة بالهلاك، أو بعجز المالك عن الانتفاع به دَفْعاً للتناقض فيما شرع الملك له، ولم يوجد شيء من ذلك.

---

(١) في ب: وعند الشافعي.

(٢) ما بين المعكوفين في ب: الملك.

أما الإزالة وهلاك المحل: فظاهر العدم، وأما قُدْرَةُ الكفر على الانتفاع بأموالهم فلأن الغُزَاةَ ما داموا في دار الحرب، فالاسترداد ليس بنادر، بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء، والملك كان ثابتاً لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الأحاديث. فأما غنائم خيبر وأوطاس وبني[1] المصطلق فإنما قسمها رسول الله ﷺ في تلك الديار لأنه افتتحها فصارت ديار الإسلام.

وأما غنائم بدر: فقد روي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قسمها بـ«المدينة»، فلا يصح الاحتجاج به مع التعارض، ثم الملك إن لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير حاجة، على ما نذكره، ولولا تعلق الحق لجاز لأنه يكون مالاً مباحاً، وكذا لو وطىء واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد؛ لأن له فيها حقًّا، فأورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضاً؛ لأنه بالوطء أتلف جزءاً من منافع بضعها، ولو أتلفها لا يضمن فههنا أولى، ولا يثبت النسب أيضاً، لو ادعى الولد؛ لأن ثبات النسب معتمد الملك، أو الحق الخاص، ولا ملك هٰهنا، والحق عام.

وكذا لو أسلم الأسير في دار الحرب لا يكون حرًّا ويدخل في القسمة لتعلق حق/ ب الغانمين به بنفس الأخذ والاستيلاء، فاعتراض الإسلام عليه لا يبطله، بخلاف ما إذا أسلم قبل الأسر أنه يكون حراً، ولا يدخل في القسمة لأن عند الأخذ والأسر لم يتعلق به حق أحد، فكان الإسلام دافعاً للحق لا رافعاً إياه، على ما بينا.

وأما بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، فيثبت الملك، أو يتأكد الحق ويتقرر، لأن الاستيلاء الثابت انعقد سبباً لثبوت الملك، أو تأكد الحق، على أن يصير علة عند وجود شرطها وهو الإحراز بدار الإسلام، وقد وجد، فتجوز القسمة، ويجري فيه الإرث ويضمن المتلف، وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك، إلا أنه لو أعتق واحد من الغانمين عبداً من المغنم لا ينفذ إعتاقه استحساناً؛ لأن نفاذ الإعتاق يقف على الملك الخاص، ولا يتحقق ذلك إلا بالقسمة، فأما الموجود قبل القسمة فملك عام، أو حق متأكد، وإن لا يحتمل الإعتاق، لكنه يحتمل الإرث والقسمة، ويكفي لإيجاب الضمان وانقطاع شركة المدد، على ما بينا.

وكذلك لو استولد جارية من المغنم، وادعى الولد لا تصير أم ولد استحساناً لما بينا أن إثبات النسب، وأمومية الولد يقفان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص [ولم يوجد][2] ويلزمه العقر، لأن الملك العام أو الحق الخاص[3] يكون مضموناً بالإتلاف.

---

(١) في ب: و.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: المتأكد.

وأما بعد القسمة، فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه، لأن القسمة إفراز الأنصباء وتعيينها. ولو قسم الإمام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فأعتقه لا شك أنه ينفذ إعتاقه، لأن الإعتاق صادف ملكاً خاصًا فأما إذا وقع في سهم جماعة منهم عبد، فأعتقه أحدهم ينفذ إعتاقه عند أبي حنيفة، قل الشركاء أو كثروا.

وروي عن أبي يوسف، إن كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ إعتاقه، وإن كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ. فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ نظر في خصوص الملك إلى القسمة، وأبو يوسف إلى العدد، والصحيح نظر أبي حنيفة، لأن القسمة تمييز وتعيين، فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك، وإن كثر العدد؛ والله أعلم.

أ ولو أخذ المسلمون غنيمة، ثم غلبهم العدو، فاستنقذوها من أيديهم، ثم جاء عسكر/ آخر، فأخذها من العدو، فأخرجوها إلى دار الإسلام، ثم اختصم الفريقان، نظر في ذلك، فإن كان الأولون لم يقتسموها، ولم يحرزوها بدار الإسلام، فالغنيمة للآخرين، لأن الأولين لم يثبت لهم إلا مجرد حق غير متقرر، وقد ثبت للآخرين ملك عام، أو حق متقرر يجري مجرى الملك، فكانوا أولى بالغنائم، وإن كان الأولون قد اقتسموها فالقسمة لهم، وإن كانوا لم يحرزوها بدار الإسلام، لأنهم ملكوها بالقسمة ملكاً خاصًا، فإذا غلبهم الكفار، فقد استولوا على أملاكهم، فإن وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة، أخذوها بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاءوا، كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو، ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها.

وإن كانوا لم يقتسموها، ولكنهم أحرزوها بدار الإسلام، فإن وجدوها بعد قسمة الآخرين، فالآخرون أولى لأن الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للأولين ملك عام أو حق متقرر عام، فكان اعتبار الملك الخاص أولى.

وأما إذا وجدوها قبل قسمة الآخرين ففيه روايتان: ذكر في «الزيادات» أن الأولين أولى، وذكر في «السير الكبير» أن الآخرين أولى.

وجه رواية الزيادات أن الثابت لكل واحد من الفريقين، وإن كان هو الحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جائز، لأن الشيء يحتمل الانتقاض بمثله، كما في النسخ، ولهذا جاز نقض الملك بالملك.

وجه الرواية الأخرى: أن حق الآخرين ثابت متقرر، وحق الأولين زائل ذاهب، فاستصحاب الحالة الثابتة أولى؛ إذ هو يصلح للترجيح، وهذا هو القياس في الملك، فكان ينبغي ألاَّ ينتقض الحادث بالقديم، إلا أن للنقض هناك ثبت نصًا، بخلاف القياس، فيقتصر على مورد النص.

هذا إذا كان الكفار أحرزوا الأموال بدار الحرب، فإن كانوا لم يحرزوها، حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم في دار الإسلام، فالغنائم للأولين، سواء قسمها الآخرون، أو لم يقسموها؛ لأن الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء إلا بعد الإحراز بدار الحرب، ولم يوجد، فكانت الغنائم في حكم يد الأولين ما دامت في دار الإسلام، فكأن الآخرون أخذوه في أيدي/ الأولين، فيلزمهم الرد عليهم، إلا إذا كان الإمام قسمها بين الآخرين ورأيه أن الكفرة قد ملكوها بنفس [الأخذ و] الاستيلاء، وإن كانوا في دار الإسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم. ب

هذا الذي ذكرنا من كون الإحراز بدار الإسلام شَرْطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة.

وأما الغنائم الخالصة، وهي الأنفال، فهل هو شرط فيها؟

قال بعض المشايخ: أنه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك [بينهما] فيها قبل الإحراز بدار الإسلام وعند محمد: ليس بشرط، فيثبت الملك فيها بنفس الأخذ والإصابة استدلالاً بمسألة ظهر فيها اختلاف وهي أن الإمام إذا نفل، فقال: من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل من المسلمين جارية، فاستبرأها في دار الحرب بحيضة لا يحل له وطؤها عند أبي حنيفة، وعند محمد يحل.

وقال بعضهم: الإحراز بالدَّارِ ليس بشرط، لثبوت الملك في الأنفال بالإجماع، واختلافهما في تلك المسألة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك؛ لأنه كما ظهر الاختلاف بينهما في النفل، فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فإن الإمام إذا قسم الغنائم في دار الحرب، فأصاب رجلاً جارية، فاستبرأها بحيضة، فهو على الاختلاف.

وكذا لو رأى الإمام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحيضة فهو على الاختلاف، ولا خلاف بين أصحابنا في الغنائم المقسومة أنه يثبت الملك فيها قبل الإحراز بدار الإسلام، دل أن منشأ الخلاف هناك شيء آخر وَرَاءَ ثبوت الملك وعدمه.

والصحيح: أن ثبوت الملك في النفل لا يَقِفُ على الإحراز بدار الإسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة، لأن سبب الملك قد تحقق، وهو الأخذ والاستيلاء، ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب إلا لضرورة، وفي الغنائم المقسومة ضرورة، وهي خوف شر الكفرة، لأنه لو ثبت الملك بنفس الأخذ لاشتغلوا بالقسمة، ولتسارع كل أحد إلى إحراز نصيبه بدار الإسلام، وتفرق الجمع، وفيه خَوْفُ توجه الشر عليهم من الكفرة، فتأخر الملك فيها إلى ما بعد الإحراز بدار الإسلام لهذه الضرورة، وهذه الضرورة منعدمة في الأنفال/ لأنها خالصة غير مقسومة، فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب. أ

والدليل على التفرقة بينهما: أن المدد إذا لحق الجَيْشَ لا يشارك المنفل له، كما بعد الإحراز بالدار؛ بخلاف الغنيمة المقسومة؛ وكذا لو مات المنفل له يورث نصيبه، كما لو مات بعد الإحراز بالدار؛ بخلاف الغنيمة المقسومة، فيثبت بهذه الدلائل أن الملك في النفل لا يقف على الإحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا، إلا أن هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة رحمه الله، وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً، ألا ترى أن حل الوطء قد يمتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والمحرمية والصهرية، ونحو ذلك، ثم إنما لم يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك؛ لأنه ملك متزلزل غير متقرر؛ لاحتمال الزوال ساعة فساعة؛ لأن الدار دارهم، فكان احتمال الاسترداد قائماً ومتى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده ويلتحق بالعدم، إما من كل وجه أو من وجه، فتبين أن الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق، ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إنه لا يحل وطؤها بعد قسمة الإمام وبيعه إذا رأى ذلك، وإن وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة؛ كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان ما يجوز به الانتفاع من الغنائم، وما لا يجوز، فالكلام فيه في موضعين.

أحدهما: في بيان ما ينتفع به منها.

والثاني: في بيان من ينتفع به.

أما الأول: فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الإحراز بدار الإسلام، فقيراً كان المنتفع أو غنيًّا؛ لعموم الحاجة إلى الانتفاع بذلك في حق الكل، فإنهم لو كلفوا حملها[1] من دار الإسلام إلى دار الحرب مدة ذهابهم وإيابهم ومقامهم فيها، لوقعوا في حرج عظيم، بل يتعذر عليهم ذلك، فسقط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه، والتحق بالعدم شرعاً والتحقت هذه المحال بالمباحات الأصلية لهذه الضرورة. وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمن والزيت والخل لا بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته، لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الإحراز بدار الإسلام لازمة، وما كان من/ الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به؛ لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة، بل من الحاجات الزائدة، ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف، وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب، ولا فضة، ولا عروض؛ لأن إطلاق الانتفاع وإسقاط اعتبار الحقوق وإلحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا، ولا ضرورة في البيع، ولأن محل البيع هو

ب

(١) في ب: جمعها.

المال المملوك، وهذا ليس بمال مملوك، لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد، فإن باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين، فكان مردوداً إلى المغنم ولو أحرزوا شيئاً من ذلك بدار الإسلام، وهو في أيديهم [وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم] لاندفاع الضرورة وإن كانت قد قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء، وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقلته، فأشبه اللقطة، والله سبحانه أعلم.

هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة، فإن كان انتفع بها بعد القسمة، فإن كان غنياً تصدق بقيمته على الفقراء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصدق لكونه مالاً يتعلق به حق الغانمين، وتعذر صرفه إليهم، لقلته وكثرتهم، فيقوم بدله مقامه وهو قيمته.

وإن كان فقيراً لم يجب عليه شيء، لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له أن يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والحطب ـ فلا ينبغي أن ينتفعوا به؛ لأن حق الغانمين متعلق به، وفي الانتفاع إبطال حقهم، إلا أنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب، فلا بأس باستعماله، بأن انقطع سيفه، فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنمية، فيقاتل به، لكنه إذا استغنى عنه رده إلى المغنم، وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس، أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغنم؛ لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة، حتى إنه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه، وصيانة لها، فلا ينبغي له ذلك، لانعدام تحقق الضرورة، وهكذا إذا ذبحوا البقر أو الغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود إلى المغنم، لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله أعلم.

وأما بيان من ينتفع بالغنائم: فنقول: إنه لا ينتفع بها إلا الغانمون، فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن؛ لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه لمكان للضرورة، ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة، ولا ضرورة في حق غيرهم. وللغانمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم، لأن إنفاق الرجل على هؤلاء إنفاق على نفسه، لأن نفقتهم عليه. والأصل أن كل من عليه نفقته، فله أن يطعمه ومن لا فلا، ولا يجوز لأجير الرجل للخدمة أن يأكل منه؛ لأن نفقته على نفسه لا عليه.

وللمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم

رقيقها، لأن المرأة تستحق الرضخ[1] من الغنيمة، فكانت من الغانمين والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان كيفية قسمة الغنائم، وبيان مصارفها: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها، وهو خمس الغنيمة لأربابه، وأربعة أخماسها للغانمين.

---

(١) الرضخ في اللغة: إعطاء القليل وفي الشرع إعطاء شيء دون سهم المجاهد يجتهد الإمام في قدره لأنه لم يرد عن الشرع فيه تحديد، فيرجع فيه إلى رأي الإمام، وعليه أن يفاوت بين المُرْضَخ لَهُمْ فيعطي كلاً بمقدار نفعه وغنائه وما يقوم به من عمل، واستثنى الحنفية الذمي يقوم بنوع من الدلالة فجوزوا زيادة رضخه على السهم إذا كان في دلالة منفعة عظيمة، ولا يلزم من ذلك تسويته بالمجاهدين لأن ما يأخذه بمنزلة الأجرة، فيعطي بالغاً ما بلغ.
وذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى إن لا يسهم للمرأة، والصبي، والعبد، بل يرضخ لهم، وذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن الدين لا يسهم لهم لا يرضخ لهم أيضاً، وله في الصبي إن أجيز وقاتل خلاف.
وحكى الشوكاني عن الأوزاعي أنه يسهم للمرأة، والصبي وهذا هو مشهور المذاهب.
استدل الجمهور بما رواه أحمد ومسلم عن عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ كان يَغزُوْ بِالنِّسَاءِ فَيُدَاوِيْنَ الْجَرْحَى وَيُحْذين مِنَ الْغَنِيْمَة، وأَمَّا بِسَهْم فَلَمْ يُضْرَبْ لَهُنَّ» وعنه؛ كان رسول الله ﷺ: «يُعْطَي المَرْأَة والمَمْلُوْكَ مِن الغَنَائِم دُوْنَ مَا يُصِيْبُ الجَيْشُ» رواه أحمد ـ وعنه أيضاً «أَنَّهُ كَتَبَ إلى نَجْدَةَ الحَرُوْرِيِّ سَأَلْتَ عَنِ المَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُوْمٌ إِذَا حَضَرا اليأسُ، وَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعلُوْمٌ إلاَّ أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْم» رواه أحمد، ومسلم وليس للإمام مالك على منع الرضخ دليل معروف. قال الشوكاني: والظاهر أنه لاَ يُسَّهِمُ للنِّسَاءِ، والصبيان، والعبيد، والذميين وما ورد من الأحاديث مما فيه إشعار بأن النبي ﷺ أسهم لأحد من هؤلاء فينبغي حمله على الرضخ، وهو العطية القليلة. جمعاً بين الأحاديث، وقد صرح ابن عباس بذلك. وكذلك صرح حديث عمير مولى آبي اللحم فإن فيه أن النبي ﷺ رَضَخَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الأَثَاثِ وَلَمْ يُسْهِمْ لَهُ وبذلك يتعين حمل ما جاء في مرسل الأوزاعي أن النبي ﷺ «أَسْهَمَ لِلصِّبْيَانِ بِخَيْبَرَ» رواه الترمذي وما في مرسل الزهري: «أنه ﷺ أَسْهَم لِقَوْم مِنَ الْيهُودِ قَاتَلُوْا مَعَهُ» رواه الترمذي، وأبو داود في مراسيله وما عن حشرج أنه ﷺ «أَسَهَمَ لِلنِّسَاءِ» روّاه أحمد وأبو داود ـ ويحمل ذلك كله على مجرد العطية جمعاً بين الأحاديث.
واختلف الفقهاء في مأخذ الرضخ فذهب الحنفية والشافعي في قول له وأحمد في رواية عنه إلى أنه من أصل الغنيمة، والحجة ففي ذلك أنه من أعوان المجاهدين فجعل حقه في أصل الغنيمة كالقفال والحافظ وذهب الشافعي في أظهر الأقوال عنده، وأحمد في رواية عنه إلى أنه من الأخماس الأربعة، والحجة في ذلك أنه من المجاهدين فحقه في الأخماس الأربعة.
وذهب الشافعي في قول ثالث له إلى أنه من خمس الخمس المرصد للمصالح. وذهب الإمام مالك إلى أنه من الخمس كله.
والحجة في ذلك أنه من أهل المصالح فحقه في سهمها.
والراجح المذهب الأول، لأنه لم يصل إلى درجة المجاهدين حتى يعتبر منهم، ولأن عمله أشق من عمل أرباب المصالح فلا يصح اعتباره منهم.
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس. وفي بيان مصرفه، فنقول: لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم: سهم للنبي عليه الصلاة والسلام، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامى والمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القرب التي هي لله تبارك وتعالى، وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾ الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله - سبحانه وتعالى - لكونها مواضع إقامة العبادات، والقرب التي هي لله تعالى.

ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما هو الأصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف، كقوله ناقة الله، وبيت الله، ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغانمين، كقوله تعالى ﴿وَالمُلْكُ يَوْمَئِذٍ لله﴾ والملك في كل الأيام كلها لله - تعالى - لكن خص - سبحانه وتعالى - ذلك اليوم بالملك له فيه لانقطاع تصرف الأغيار، والله تعالى أعلم.

ثم اختلف العلماء في سَهْمِ رسول الله ﷺ، وفي سهم ذوي القربى بعد وفاته.

أما سهم رسول الله - ﷺ -: فقد قال علماؤنا - رحمهم الله - إنه سقط بعد وفاته - عليه الصلاة والسلام -.

وقال الشافعي - رحمه الله - إنه لم يسقط، ويصرف إلى الخلفاء، لأنه - عليه الصلاة والسلام - إنما كان يأخذه كفاية له لاشتغاله بمصالح المسلمين، والخلفاء بعده مشغولون بذلك، فيصرف سهمه إليهم كفاية لهم[1].

---

(١) أما الخمس فقد اختلف الفقهاء في حكمه فرأى الإمام مالك أن أمره موكول إلى الإمام يصرفه حيث يرى المصلحة وأن الجهات المذكورة في الآية السابقة ليست بياناً للاستحقاق بحيث يتقيد الصرف بها، ولا يجوز إلى غيرها بل هي بيان للمصرف فيجوز للإمام إذا رأى المصلحة في غير الصرف إليهم أن يفعل ما يراه كأن يضع الخمس في بيت المال، ثم يصرف منه على الفقراء وعلى مصالح المسلمين.
ورأى الباقون أنه لا يجوز الخروج بالخمس عما بيَّنه الله، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في موضعين:
الأول: عدد الجهات التي يصرفه إليها.
الثاني: هل الجهات التي ثبت الصرف لها يصرف إليها على سبيل الاستحقاق والملك، بحيث لا يصح حرمان صنف منها أم على جهة بيان المصرف فيجوز إعطاء جميعه لبعض تلك الجهات دون بعض.
فذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أن الجهات هي الرسول عليه الصلاة والسلام، وذوو القربى، =

....

= واليتامى، والمساكين، وابن السبيل وأن الصرف إليها على سبيل الاستحقاق، فلا يجوز حرمان جهة منها وذهب أبو حنيفة إلى أن الجهات التي يصرف إليها بعد وفاة الرسول ﷺ هي: اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وأن الصرف إليها ليس على سبيل الاستحقاق حتى يجب الصرف إلى الجميع بل يجوز الاقتصار على إعطاء البعض دون البعض.

وأصل الخلافية الثانية خلافهم في آية الصدقات ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِيْنَ وَالْعَامِلِيْنَ عَلَيْهَا وَالمُؤَلَّفَةِ قُلُوْبُهُمْ وَفي الرِّقَابِ والْغَارِمِيْنَ وَفِي سَبِيْلِ الله وَابْنِ السَّبِيْلِ فَرِيضَةً مِنَ الله والله عَلَيْمٌ حَكِيْمٌ﴾ فذهب الشافعي إلى أن اللام فيها للملك، والاستحقاق فلا بد من إعطاء الجميع، وقرر ذلك نفسه في آية الغنيمة.

وذهب الحنفية إلى أنها لبيان المصرف، فلا يلزم الصرف إلى الجميع، وقرروا ذلك أيضاً في الغنيمة فلم يوجبوا الصرف فيها إلى الجميع.

وأما أحمد فقد وافق الحنفية في آية الصدقات، ولم يوجب الصرف إلى الجميع، غير أنه خالفهم في آية الغنيمة، ووافق الشافعية فيها فأوجب الصرف إلى الجميع، ولعل وجهه أن الغنيمة سببها قوة الغانمين، واستيلاؤهم عليها بالحوز، والنصرة فكانت بذلك كالحاصل لهم ببدل أنفسهم وقوتهم فتكون للملك وللمصرف، والصدقات تخالفها في ذلك.

واستدل الإمام مالك على رأيه في الخلافية بينه وبين الأئمة بما يأتي:

أولاً: أنه روي في الصحيح أن النبي ﷺ «بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ فَأَصَابُوْا فِي سُهْمَانِهِمْ اثْني عَشَرَ بَعِيراً ونَفَّلُوْا بَعِيراً بَعِيراً».

ثانياً: روي في الصحيح عن عبد الله بن مسعود قال: «آثر النبي ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ أُنَاساً في الْغَنِيْمَةِ فَأَعْطَى الأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَأَعْطَى عُيَيْنَةَ مِائَةً مِنَ الإِبْلِ وَأَعْطَى أُنَاسٌ مِنْ أَشْرَافِ الْعَرَبِ وَآثَرَهُمْ يَوْمَئِذٍ في القِسْمَةِ فَقَالَ رَجُلٌ والله إِنَّ هَذِهِ لَقِسْمَةٌ مَا عُدِلَ فِيْهَا وَمَا أُرِيْدَ بِهَا وَجْهَ الله فَقُلْتُ وَالله لأُخْبِرَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: مَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ يَعْدِلْ الله ورَسُوْلُهُ؟ رَحِمَ الله مُوْسَى فَقَدْ أُوْذِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَصَبَرَ».

ثالثاً: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أسارى بدر: «لَوْ كَانَ المُطْعَمْ بْنُ عَدِيٍ حَيًّا وَكَلَّمَنِي في هَؤُلاَءِ النَّتْنَى لَتَركْتُهُمْ لَهُ».

رابعاً: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه رد سبي هوازن وفيه الخمس. دلت هذه التصرفات وهذه الأحاديث على أن للإمام أن يفعل فيما يحصل عليه المسلمون من الكفار بحسب ما يرى من المصلحة، فقد أعطى المؤلفة قلوبهم، وليسوا ممن ذكر في الآية ورد الخمس على المجاهدين بأعيانهم، ولم يكونوا ممن ذكر، ودلت أيضاً على أن هذه الأصناف المذكورة في الآية المقصود منها بيان المصرف لا بيان الاستحقاق.

واستدل الشافعي، وأحمد في الخلافية الأولى بينهما، وبين الحنفية وهي عدد الجهات التي يصرف فيها الخمس بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لله خُمُسَهُ﴾ الآية فهذه الآية صريحة في وجوب إعطاء الخمس للأصناف التي ذكرت فيها وقد صرفه النبي ﷺ إلى هذه الأصناف.

ثانياً: أن الله أوجب الخمس لقوم موصوفين بصفات كما أوجب الأخماس الأربعة لآخرين، وقد أجمعوا =

ولنا: أن ذلك الخمس كان خصوصية له ـ عليه الصلاة والسلام ـ كالصفي الذي كان له

= على أن حق الأخماس الأربعة لم استحقه غيرهم فكذلك حق أهل الخمس قالوا ولفظ الجلالة ذكر في الآية للتبرك به وافتتاح الأمور باسم لا لإفراده بسهم لأن الله له ملك السموات والأرض. فسهم الرسول عليه الصلاة والسلام يصرف بعده في مصالح المسلمين لما روى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعَم أَنَّ رَسُوْلَ الله ﷺ حِيْنَ صَدَرَ مِنْ خَيْبَر تَنَاولَ بِيَدِهِ شَيْئاً مِنَ الأَرْض أَوْ وَبَرَةً مِنْ بَعِيرِهِ وَقَالَ «وَالَّذِيْ نفْسِي بِيَدِه مَا لِيَ مِمَّا أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ إلاَّ الْخُمُسُ والْخُمْسَ مَرْدُوْدُ عَلَيْكُمْ»، فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف في مصالحهم. وسهم لذوي القربى، وهو بَنُوْ هَاشِم وبنو المطلب يستوي فيه غنيهم وفقيرهم لقوله تعالى ﴿وَلِذِيْ الْقُرْبَى﴾ من غير فصل بين الغني والفقير، ولأن الحكم المعلق بوصف مشتق يؤذن بعملية مبدأ الاشتقاق، ولما رواه أحمد، وأبو داود عن جُبَيْرٍ بِنْ مُطْعَم قال: لَمَّا قَسَّمَ رَسُوْلُ الله ﷺ ذَوِيْ الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَر بين بني هاشم، وبني المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان فَقُلْنا يَا رَسُولَ الله هَؤُلاَءِ بَنُوْ هَاشِمِ لاَ يُنْكَرُ فَضْلُهُمْ لِمَكانِكَ الَّذِيْ وَضَعَكَ الله عزَّ وجَلَّ مِنْهُمْ أَرَأَيْتَ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي عَبْدُ المُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَة فَقَالَ «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُوْنِي في جاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَم وإِنَّما بَنُوْ هَاشِمِ وَبَنُوْ المُطَّلِبِ شَيْءُ وَاحِدٌ» وشبك بين أصابعه.

ولما روي أن النبي ﷺ أعطى العباس وكان من أغنياء قريش ولأنه حق يُستحق بالقرابة بالشرع فيستوي فيه الغني والفقير كالميراث.

وأما الحنفية فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه في هذه الخلافية بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه أن الخمس كان يقسم على عهده ﷺ خمسة أسهم ـ لله والرسول سهم ـ ولذي القربى سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم: لليتامى سهم، وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم، وبهذا ثبت أن الخلفاء الراشدين قسموا على ثلاثة أسهم بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً.

ثانياً: أن ثبوت الحق لذوي القربى في الغنيمة كان عوضاً عما حرم عليهم من الصدقات، وقد ورد ذلك في حديث «يَا بَنِيْ هَاشِم إِنَّ الله كَرِهَ لَكُمْ غُسَالَةَ النَّاسِ وَأَوْسَاخِهِمْ وَعَوَّضَكُمْ عَنْهَا بِخَمْسِ الخُمْسِ» والعوض إنما يثبت في حقّ من يثبت في حقه المعوض.

والمعوض وهو الصدقة لا يثبت باتفاق إلا للفقراء فوجب أن يكون العوض، وهو سهم الغنيمة خاصاً بهم، وعلى هذا تلغى وصف القرابة في إعطائهم بعد وفاة الرسول ﷺ لأنهم كانوا يأخذونه في عهده ﷺ بوصف قرابة النصرة لا بوصف قرابة النسب وقد فات ذلك بموته عليه الصلاة والسلام، ويدل على أنهم كانوا يأخذونه بالنصرة قوله ﷺ: «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُوْنِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَم».

ويرد على أدلة المالكية في إعطاء المؤلفة قلوبهم والغانمين من الخمس وعدم التقيد بالجهات التي ذكرت في آية الغنيمة ـ إن الظاهر كما قال ابن تيمية أن إعطاءهم كان من سهم المصالح من الخمس، ويحتمل أن يكون نفلاً من أربعة أخماس الغنيمة عند من يجيز التنفيل منها.

وأما ما فعله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر وسبي هوازن فهو من قبيل المن وليس في محل النزاع، ويرد عليهم أيضاً بأن فيه إلغاء ما نص الله عليه بما لم ينص عليه، والنص مقدم على سواه من الأدلة فلا بد من بقائه ولو في بعض الجهات.

ويقال للحنفية في الدليل الأول: إن حديث أبي يوسف في سنده الكلبي، وهو مضعف عند أهل الحديث. =

خاصة، والفيء وهو المالية الذي لم يُوجَفُ عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، ثم لم يكن لأحد خصوص من الفيء والصفي؛ فكذا يجب ألاَّ يكون لأحد خصوص من الخمس، ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده.

يحققه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الإرث، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّا مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لاَ نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ**».

وأما سهم ذوي القربى: فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ إنه باق، ويصرف إلى أولاد بني هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها، يستوي فيه فقيرهم وغنيهم.

وأما عندنا: فعلى الوجه الذي كان بقي، واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان. والصحيح: أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقرهم وحاجتهم، لا لقرابتهم، وقد بقي كذلك بعد وفاته، فيجوز أن يعطي فقراء قرابته ـ عليه الصلاة والسلام ـ كفايتهم دون أغنيائهم، ويقدمون على غيرهم من الفقراء، ويجاوز لهم من الخمس أيضاً لما لا حَظَّ لهم من الصدقات، لكن يجوز أن يعطي غيرهم من فقراء المسلمين دونهم، فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ: لذوي القربى سهم على حدة يصرف إلى غنيهم وفقيرهم.

احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ

= ويقال لهم فيه أيضاً أن الإجماع الذي حصل إنما هو إجماع الخلفاء الراشدين وحدهم، وإلا فهو محل النزاع إلى اليوم بين العلماء، وهذا على فرض حصوله مع أنه لم يثبت، لأن الإمام الشافعي في الأم روى ما يثبت أن الخلفاء أعطوا ذوي القربى نصيبهم منه.

ويقال لهم في الدليل الثاني: إن الكمال بن الهمام قال: إن الحديث بهذا اللفظ غريب، ولفظ العوض إنما وقع في عبارة بعض التابعين، ثم كون العوض يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع. ثم إن مذهب الحنفية يقتضي أن المراد بقوله تعالى ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ الفقراء فيقتضي استحقاق فقرائهم أو كونهم مصرفاً مستمراً، وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقاً كما هو ظاهر ما روينا من أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبداً يتجرون على أن وصف القرابة لا يكاد يفهم منه في اصطلاح القرآن، واللغة سوى قرابة النسب، أما النصرة فهي معروفة باسمها أو باسم الموالاة، وبهذا يكون حمل ذوي القربى على قرابة النصرة بالنظر إلى زمن الرسول ﷺ حملاً للفظ على ما لا يفهم منه.

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة، والشوكاني ٤/ ٢٤٣.

ولِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَى . . .﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، فإن الله تعالى جعل سهماً لذوي القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغني، وكذا روي: ـ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ ـ **«قَسَمَ الخُمُسَ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ، وَأَعْطَىٰ سَهماً مِنهَا لِذوِي القُربَى»**[١] ولم يعرف له ناسخ وفي حال حياته ولا نسخ بعد وفاته.

ولنا: ما رواه محمد بن الحسن في كتاب «السير» أن سيدنا أبا بكر، وسيدنا عمر وسيدنا عثمان، وسيدنا علياً ـ رضي الله عنهم ـ قسموا [خمس][٢] الغنائم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل بمحضر من الصحابة الكرام، ولم ينكر عليهم أحد، فيكون إجماعاً منهم على ذلك، وبه تبين أن ليس المراد من ذوي القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام إذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ في فعله، ومنع الحق عن المستحق، وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة ـ رضي الله تعالى ـ عنهم السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله ـ تعالى ـ بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

وكذا ظاهر الآية الشريفة يُدلُّ عليه؛ لأن اسم ذوي القربى يتناول عموم القرابات؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧] ولم يفهم منه قرابة الرسول ـ ﷺ ـ خاصَّة.

وكذا قوله: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] لم ينصرف إلى قرابة رسول الله ﷺ، وما روي أنه قسم ـ عليه الصلاة والسلام ـ الخمس على خمسة أسهم، فأعطى ـ عليه السلام ـ ذا القربى سهماً فنعم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة، وكذا قوله: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨] ولم ينصرف إلى قرابة الرسول ﷺ لفقرهم وحاجتهم أول لقرابتهم، وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقرهم لا لقرابتهم.

والدليل عليه: أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ كان يشدد في أمر الغنائم، فتناول من وبر بعير، وقال: ما يحل لي من غنائمكم ولا وَزن هذه الوبرة إلا الخمس وهو مردود فيكم، ردوا الخيط والغلول، فإن الغلولَ عارٌ ونار وَشَنَارٌ على صاحبه يوم القيامة لم يخص ـ عليه الصلاة والسلام ـ القرابة بشيء من الخمس، بل عم المسلمين جميعاً بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«وَالخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ»**[٣]، فدلَّ أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطي من يحتاج منهم كفايته، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط من ط.
(٣) تقدم.

ولو أعطى أي فريق اتفق ممن سماهم الله ـ تعالى ـ جاز؛ لأن ذكر هؤلاء الأصناف لبيان المصارف، لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء؛ كما في الصدقات، والله تعالى أعلم.

وأما الكلام في الأربعة الأخماس: ففي موضعين: في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق، وفي بيان مقدار الاستحقاق.

أما الأول: فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل، وهو أن يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال، وسواء قاتل أو لم يقاتل؛ لأن الجهاد والقتال إرهاب العدو، وذا كما يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال رداً للمقاتلة، خشية كر العدو عليهم.

وكذا روي أن أصحاب بدر كانوا أثلاثاً: ثلث في نحر العدو يقتلون ويأسرون، وثلث يجمعون الغنائم، وثلث يكونون رِدْءاً لهم خشية كر العدو عليهم، وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً، أو شيخاً حراً، أو عبداً مأذوناً بالقتال، لأنهم من أهل القتال، فأما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل، لأنهم ليسوا من أهل القتال.

ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً، ولا يجب على المرأة والعبد إلا عند الضرورة، وهي ضرورة عموم النفير، ولذلك لم يستحقوا كمال السهم، ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام.

وكذا روي أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطي العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم، وكذا لا سهم للتاجر، لأنه لم يدخل الدار على قصد القتال إلا إذا قاتل مع العسكر، فإنه يستحق ما يستحقه العسكر؛ لأنه تبين أنه دخل الدار على قصد القتال، فكان مقاتلاً، ولا سهم للأجير؛ لانعدام الدخول على قصد القتال، فإن قاتل نظر في ذلك إن ترك الخدمة فقد [دخل في جملة العسكر][1] وإن لم يترك فلا شيء له أصلاً، لأنه إذا لم يترك تبين أنه لم يدخل على قصد القتال، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم.

وأما بيان مقدار الاستحقاق، وبيان حال المستحق، وهو المقاتل: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: المقاتل إما أن يكون راجلاً وإما أن يكون فارساً، فإن كان راجلاً فله سهم واحد، وإن كان فارساً، فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) في ب: التحق بالعسكر.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه، وبه أخذ الشافعي رحمه الله[١].

وروايات الأخبار تَعَارَضَتْ في الباب، روي في بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلم المقاتل إذا كان راجلاً فله سهم واحد في الغنيمة، واختلفوا في نصيب الفارس فذهب أكثر أهل العلم ومنهم الأئمة مالك، والشافعي، وأحمد، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وغيرهم إلى أن الفارس له في الغنيمة ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له كما هنا وذهب أبو حنيفة، والهادوية إلى أن للفارس سهمين واحداً له وواحداً لفرسه.

استدل الجمهور بما روي عن النبي ﷺ أنه أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه رواه أحمد، وأبو داود.

وفي لفظ «أَسْهُم لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّجُلِ سَهْماً» متفق عليه وفي لفظ «أَسْهَمَ يَوْمَ حُنَيْنٍ لِلْفَارِسِ ثَلاثَةُ أَسْهُم لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّجُلِ سَهْمٌ» رواه ابن ماجه، وهذا الحديث قد فسره نافع فقال إذ لو كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم فإن لم يكن معه فرس فله سهم. والحكمة في تضعيف سهم الفرس واضحة وهي أن الفرس تحتاج إلى مؤنة لخدمتها، وعلفها ولأن لها موقفاً عظيماً في قلوب الأعداء فيحصل لهم منها الرعب والخوف لذلك جعل الشارع لها سهمين.

واستدل أبو حنيفة بما رواه أحمد، وأبو داود عن مجمع ابن جارية الأنصاري قال: قسمت خيبر على أهل الحديبية «فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً» وقد نقل عن أبي حنيفة أنه قال: إنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم، وحمل حديث ابن عمر على التنفيل جمعاً بين الدليلين.

ويرد على الحديث الذي استدل به أبو حنيفة أنه أخرجه أحمد عن أسامة وابن نمير معاً بلفظ «أَسْهَمَ لِلْفَرَسِ» وقد رواه علي بن الحسين بن شقيق بهذا اللفظ أيضاً، وقيل: إن إطلاق الفرس على الفارس مجاز مشهور، ومنه قولهم يا خيل الله اركبي، وعلى كون الفرس هنا مستعملاً في حقيقته يمكن تأويله بأن المراد أنه أسهم للفارس بسبب فرسه سهمين غير سهمه المختص به، وكما أشار إلى ذلك الحافظ ابن حجر، وأما قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم فهو مردود بأن السهام كلها في الحقيقة للرجل لا للبهيمة، فليس فيه تفضيل للبهيمة على الرجل، ولو سلم التفضيل فقد فضل الحنفية الدابة على الإنسان في بعض المواضع. فقالوا لو قتل كلب صيد قيمته عشرة آلاف درهم أداها ولو قتل عبداً مسلماً لم يؤد فيه إلا ما دون عشرة آلاف وأما حمل حديث الجمهور على التنفيل فهو حمل بعيد لأنه قد تقرر في الأصول أن التأويل إنما يكون في الدليل المرجوع لا في الدليل الراجح، ودليل الجمهور راجح.

والدليل القاضي بأن للفارس وفرسه سهمين مرجوح فتعين التأويل فيه، وحمله على مذهب الجمهور الذي ظهر رجحانه، وقد أرسل عمر بن عبد العزيز كتاباً إلى عامله: عبد الحميد بن عبد الرحمٰن يقول فيه «أما بعد ـ فإن سهما الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهماً للراجل، ولعمري لقد كان حديثاً ما أشعر بأن أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك فمن هم بانتقاص ذلك فعاقبه والسلام».

ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

للفارس سهمين، وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم، إلا أن رواية السهمين عاضدها القياس؛ وهو أن الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له؛ لأنه آلة.

ألا ترى أن فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده؟ فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبع على الأصل في السهم، وأخبار الآحاد إذا تعارضت، فالعمل بما عاضده القياس، أولى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ويستوي فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون[١]؛ لأنه لا فَضْلَ في النصوص بين فارس وفارس، ولأن استحقاق سهم الفرس لحصول إرهاب العدو به، والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لأكثر من فرس واحد[٢] عند أبي حنيفة ومحمد وزفر - رحمهم الله - وعند أبي يوسف يسهم لفرسين.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله - إن الغازي تقع الحاجة له إلى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر، حتى إذا أعيى المركوب عن الكر والفر تحول إلى الجنيبة.

وجه قولهم إن الإسهام للخيل في الأصل ثبت على مخالفة القياس، لأن الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذا الخيل، إلا أن الشرع ورد به كفرس واحدٍ، فالزيادة على ذلك ترد إلى أصل القياس، على أن ورود الشرع إن كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل الإرهاب بدليل أنه لا يسهم لما زاد على فرسين بالإجماع، مع أن معنى الإرهاب يزداد بزيادة الفرس.

---

(١) البرذون: ضربٌ من الدَّوَابِّ يخالف الخَيْلَ العِرَابَ، عظيم الخِلْقَةِ، غَلِيظُ الأعضاء المعجم الوسيط (برذون).

(٢) ذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية إلى أن من كان معه أكثر من فرس لا يعطي إلا لفرس واحد فقط، وذهب الإمام أحمد، وأبو يوسف، والليث، والأوزاعي فيما حكى عنهما إلى أنه يعطي لفرسين.
استدل الأولون بما رواه الإمام الشافعي وغيره أنه ﷺ لم يعط للزبير إلا لفرس، وكان معه يوم حنين أفراس، وبأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة واستدل الآخرون بأحاديث كلها ضعيفة عند رجال الحديث منها ما رواه سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، ولا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عَشْرَةَ أَفْرَاس» وهذا الحديث مفصل، وبما أخرجه الدارقطني بإسناد ضعيف عن أبي عمرة قال: أسهم لي رسول الله ﷺ «الفرسي أربعة أسهم ولي سهماً فأخذت خمسة» ولما لم يقم دليل صحيح على الإعطاء لأكثر من فرس واحد كان رأي الجمهور هو المعتمد.
هذا وقد قال القرطبي في المفهم «وَلَمْ يقل أحد أنه يسهم لأكثر من فرسين إلا ما روي عن سلميان بن موسى».
ينظر: الجهاد لشيخنا شحاتة محمد شحاتة.

ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب، أم وقت شهود الوقعة، فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب إذا دخلها على قصد القتال.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ يعتبر وقت شهود الوقعة؛ حتى إن الغازي إذا دخل دار الحرب فارساً، فمات فرسه أو نفر أو أخذه العدو، فله سهم الفرسان عندنا، وعنده له سهم الرجالة.

واحتج بما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة[١]، ولأن استحقاق الغنيمة بالجهاد، ولم يوجد وقت دخول دار الحرب، لأن الجهاد بالمقاتلة، ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة، لا من باب المقاتلة.

ولنا: أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين. قال سبحانه وتعالى ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلاَلاً طَيِّباً﴾ وقال تعالى عز شأنه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] وقال جلت عظمته وكبرياؤه: ﴿وَعَدَكُمُ الله مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَ﴾ [الفتح: ٢٠] وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذْ يَعِدُكُمْ الله إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ أَنَّهَا لَكُمْ﴾ [الأنفال: ٧] وغير ذلك من النصوص، والذي جاوز الدرب فارساً على قصد القتال مجاهد لوجهين:

أحدهما: إن المجاوزة على هذا الوجه إرهاب العدو وإنه جهاد والدليل على أنه إرهاب العدو وإنه جهاد قوله عز وجل ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ الله وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولأن دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار، وطلائعهم، فإذا دخلها جيش كثيف رجالاً وركباناً، فالجواسيس يخبرونهم بذلك، فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق[٢] هراباً إلى القلاع، والحصون المنيعة، فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال إرهاب العدو وإنه جهاد.

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٩/ ٥٠) كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة.
أخبرنا أبو الحسين بن بشران ببغداد أنبأ إسماعيل بن محمد الصغار ثنا سعدان بن نصر ثنا وكيع عن شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب الأخمس قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الغنيمة لمن شهد الوقعة.
ونقله أيضاً البيهقي في المعرفة (٦/ ٥٢٨) كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة عن الشافعي أخبرنا الثقة من أصحابنا عن يحيى بن سعيد القطان عن شعبة بن الحجاج عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن عمر قال فذكره.

(٢) الرساتيق: واحدها الرّسْتَاق، وهو موضع فيه مزدرع، وقرى، أو بيوت مجتمعة. المعجم الوسيط (رستق).

والثاني: إن فيه غيظ الكفرة وكبتهم، لأن وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغيظهم. قال الله تبارك وتعالى ﴿وَلاَ يَطَؤُونَ مَوْطِئاً يَغِيظُ الكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٥] وفيه قهرهم، وما الجهاد إلا قهر أعداء الله ـ تعالى ـ لإعزاز دينه وإعلاء كلمته، فدل أن مجاوزة الدرب فارساً على قصد القتال جهاد، ومن جاهد فارساً فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلاً فله سهم الرجالة بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٧٦) كتاب الجهاد: باب سهام الفرس حديث (٢٨٦٣)، (٧/ ٤٨٤) كتاب المغازي: باب غزوة خيبر حديث (٤٢٢٨) ومسلم (٣/ ١٣٨٣) كتاب الجهاد والسير: باب كيفية قسم الغنيمة بين الحاضرين حديث (٥٧/ ١٧٦٢) وأبو داود (٣/ ١٧٢) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٣) والترمذي (٣/ ٦٥) كتاب السير: باب في سهم الخيل حديث (١٥٩٥) وابن ماجه (٢/ ٩٥٢) كتاب الجهاد: باب قسمة الغنائم حديث (٢٨٥٤) وأحمد (٢/ ٢، ٤١، ٦٢، ٧٢) وابن الجارود (١٠٨٤) والدارمي (٢/ ١٦) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل والشافعي (٢/ ١٢٤) كتاب الجهاد رقم (٤٠٩) وسعيد بن منصور (٢/ ٣٢٤) كتاب الجهاد: باب ما جاء في سهام الرجال والخيل حديث (٢٧٦٠) والدارقطني (٤/ ١٠٤) كتاب الجهاد حديث (١٥) وابن حبان (٤٧٩٠ ـ الإحسان) والبيهقي (٦/ ٣٢٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل وفرسه ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم ابن أبي عمرة عن أبيه وابن عباس والزبير بن العوام ومجمع بن جارية وأبوهم وأخوه والمقداد بن عمرو وأبو كبشة الأنماري وزيد بن ثابت وأبو هريرة وسهل بن أبي حثمة ومكحول الدمشقي مرسلاً وعبد الله بن الزبير وجابر بن عبد الله وعائشة وعمر بن الخطاب وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام.

ـ أما حديث أبي عمرة عن أبيه

فأخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٤) وأحمد (٤/ ١٣٨) من طريق المسعودي حدثني أبو عمرة عن أبيه قال: أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس فأعطى كل إنسان منا سهماً وأعطى للفرس سهمين.

والمسعودي هو عبد الرحمٰن بن عبد الله الكوفي المسعودي قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٨٧) صدوق اختلط قبل موته وأخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٥) من طريق المسعودي أيضاً عن رجل من آل أبي عمرة عن أبي عمرة بمعناه إلا أنه قال: ثلاثة نفر زاد: فكان للفارس ثلاثة أسهم.

وهذا إسناد ظاهر الضعف لاختلاط المسعودي وجهالة الرجل من آل أبي عمرة.

وللحديث طريق آخر بلفظ آخر

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٤) كتاب الجهاد: باب: رقم (١٦) من طريق عبد الله بن عبد الرحمٰن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده بشير بن عمرو بن محصن قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرسيَّ أربعة أسهم ولي سهماً فأخذت خمسة أسهم.

ـ حديث ابن عباس

....

= وله طرق.

الطريق الأول.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٢) والبيهقي (٦/ ٢٩٣) من طريق عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾.

قال الأنفال: المغانم كانت لرسول الله ﷺ خالصة ليس لأحد منها شيء ما أصاب سرايا المسلمين من شيء أتوه به فمن حبس منه إبرة أو سلكاً فهو غلول فسألوا رسول الله ﷺ أن يعطيهم منها شيئاً فأنزل الله ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال﴾ لي جعلتها لرسولي ليس لكم منها شيء ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾ إلى قوله ﴿إن كنتم مؤمنين﴾ ثم أنزل الله ﴿واعلموا أنما غنتم من شيء. . .﴾ ثم قسم ذلك الخمس لرسول الله ﷺ ولذي القربى واليتامى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وجعل أربعة أخماس للناس فيه سواء للفرس سهمان ولصاحبه سهم وللراجل سهم».

وأخرجه الطبري أيضاً في «تفسيره» (١٣/ ٣٧٨).

وهذا سند ضعيف للانقطاع المعروف بين علي بن أبي طلحة وابن عباس.

الطريق الثاني

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٣) عنه بنحو.

الطريق الأول

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه نهشل بن سعيد وهو متروك قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٣٠٧): متروك وكذبه إسحاق بن راهويه.

الطريق الثالث

أخرجه أبو يعلى (٤/ ٣٣٧) وإسحاق بن راهويه كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٥) من طريق محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أعطى يوم بدر الفرس سهمين والرجل سهماً وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥) وقال: رواه أبو يعلى وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيىء الحفظ ويتقوى بالمتابعات.

وذكره أيضاً الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٦١) رقم (١٩٤١) وعزاه إلى أبي يعلى.

الطريق الرابع

أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) أخبرنا محمد بن الفضل بن غزوان ثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال: أسهم رسول الله ﷺ للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً.

قال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٢٣) فيه ضعف.

الطريق الخامس

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد رقم (١٣) من طريق كثير مولى بني مخزوم عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس بحنين سهمين سهمين.

ـ حديث الزبير بن العوام =

....

= أخرجه أحمد (١/ ١٦٦) من طريق المنذر بن الزبير عن أبيه أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً وأمه سهماً وفرسه سهمين.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات.
وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٩ ـ ١١٠) كتاب الجهاد رقم (٢٦) من طريق إسحاق بن إدريس ثنا إسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير قال: أعطاني رسول الله ﷺ يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرس وسهماً لي وسهماً لأمي من ذوي القربى.
قال الدارقطني: خالفه هيثم بن خارجة ثم أخرجه من طريقه ثنا إسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير عن الزبير بن العوام أن رسول الله ﷺ أعطاه أربعة أسهم سهمين لفرسه وسهماً له وسهماً لأمه من ذي القربى وضعف طرق الدارقطني الحافظ ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٢٣) فقال: وأخرجه ـ أي حديث الزبير ـ الدارقطني من طرق فيها مقال.
ـ حديث مجمع بن جارية
أخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب فيمن أسهم له سهماً حديث (٢٧٣٦) وأحمد (٣/ ٤٢٠) والحاكم (٢/ ١٣١) والدارقطني (٤/ ١٠٥) كتاب الجهاد رقم (١٨) والبيهقي (٦/ ٣٢٥) من طريق مجمع بن يعقوب الأنصاري أخبرني أبي عن عمه عبد الرحمٰن بن يزيد عن مجمع بن جارية قال: شهدنا الحديبية مع رسول الله ﷺ فلما انصرفنا عنها إذ الناس يهزون الأباعر فقال بعض الناس لبعض: ما للناس قالوا: أوصى إلى النبي ﷺ فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي ﷺ واقفاً على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم ﴿إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً﴾ فقال رجل: يا رسول الله: أفتح هو قال: نعم والذي نفسي بيده إنه لفتح «فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً.
قال أبو داود: . . . . وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال: ثلاثمائة وكانو مائتي فرس ا هـ.
وقد أعل الإمام الشافعي رحمه الله هذا الحديث بعلة غريبة فقال البيهقي عقب الحديث: قال الشافعي في القديم مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف.
وتعقبه ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦) فقال: الإسناد، ومجمع بن يعقوب معروف قال صاحب الكمال: روى عنه القعنبي ويحيى الوحاظي وإسماعيل بن أبي أويس ويونس المؤدب وأبو عامر العقدي وغيرهم قال ابن سعد توفي بالمدينة وكان ثقة وقال أبو حاتم وابن معين ليس به بأس وروى له أبو داود والنسائي انتهى كلامه ومعلوم أن ابن معين إذا قال: ليس به بأس فهو توثيق. . . . ا هـ.
وقد أعل ابن القطان هذا الحديث بعلة أخرى وهي جهالة يعقوب بن مجمع لا مجمع بن يعقوب كما قال الإمام الشافعي فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٧): قال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع ولا يعرف روى عنه غير ابنه وابنه مجمع ثقة وعبد الرحمٰن بن يزيد روى له البخاري ا هـ.
ويعقوب بن مجمع هذا لم يوثقه غير ابن حبان كما في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٥) لأبي الطيب آبادي.
ـ حديث أبي رهم وأخيه
أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٢٩٧) رقم (٦٨٧٦) والدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد: رقم (٢) من طريق =

....

= إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة أن أبا حازم مولى أبي رهم الغفاري أخبره عن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم حنين فأعطيا ستة أسهم: أربعة لفرسيهما وسهمين لهما فباعا السهمين بنكرين.
وأخرجه أيضاً سعيد بن منصور (٢/ ٣٢٤) رقم (٢٧٦٣) من طريق إسحاق.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني إلا أنه قال: عن أبي رهم قال: شهدت أنا وأخي خيبر والباقي بنحوه وفيه إسحاق بن أبي فروة وهو متروك.
وقال الهيثمي أيضاً (٥/ ٣٤٥): «وعن أبي رهم عن أخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر. . .» رواه الطبراني وفيه إسحاق بن أبي فروة وهو متروك.
وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٤٠) وعزاه إلى أبي يعلى.
قلت: وقد توبع إسحاق بن أبي فروة على هذا الحديث.
أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد (٢) والطبراني كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) عن قيس بن الربيع عن محمد بن علي عن أبي حازم مولى أبي رهم عن أبي رهم به.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤): قال في «التنقيح» ـ أي ابن عبد الهادي ـ قيس ضعفه بعض الأئمة وأبو رهم مختلف في صحبته.
ـ حديث المقداد بن عمرو
أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٢) كتاب الجهاد رقم (٨) والبزار كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) من طريق موسى بن يعقوب حدثتني عمتي قريبة بنت عبد الله عن أما كريمة بنت المقداد عن ضباعة بن الزبير عن المقداد أن النبي ﷺ أعطى للفرس سهمين يوم خيبر.
قال الزيلعي في «نصب الراية»: موسى بن يعقوب فيه لين وشيخته قريبة تفرد هو عنها.
وقال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٢ ـ ١٠٣): في إسناده قريبة بنت عبد الله قال في الميزان هي بنت عبد الله بن وهب بن زمعة تفر عنها ابن أخيها موسى بن يعقوب انتهى وموسى بن يعقوب هو الزمعي المديني وثقه ابن معين وقال أبو داود: هو صالح وقال النسائي: ليس بالقوي وقال ابن المديني ضعيف منكر الحديث كذا في الميزان.
وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٧ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١٠٣) «والطبراني في الكبير» كما في «المجمع» عن الواقدي عن موسى بن يعقوب به.
إلا أنه وقع في رواية الحارث والطبراني بلفظ: أنه ضرب له رسول الله ﷺ يوم بدر سهمين لفرسه سهم وله سهم.
أما رواية الدارقطني فهي موافقة للرواية الأولى في العطاء إلا أن الأولى كانت يوم خيبر والثانية يوم بدر.
قال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٤٥) وفيه الواقدي وهو ضعيف وذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٠٦) وعزاه للحارث.
ـ حديث أبي كبشة الأنماري
أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد رقم (١) والبيهقي (٦/ ٣٢٧) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٨٥٦) من طريق معلى بن أسد ثنا محمد بن حمران ثنا عبد الله بن بسر عن أبي كبشة الأنماري قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة كان الزبير على المجنبة اليسرى وكان المقداد على المجنبة اليمنى فلما دخل رسول الله ﷺ مكة وهدأ الناس جاءا بفرسيهما فقام رسول الله ﷺ فمسح الغبار عنهما وقال: إني قد جعلت للفرس سهمين وللفارس سهماً فمن نقصهما نقصه الله. =

....

= قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤): ومحمد بن حمران القيسي قال النسائي: ليس بالقوي وذكره ابن حبان في «الثقات» وقال يخطىء وعبد الله بن بسر قال في «التنقيح»: وعبد الله بن بسر السكسكي تكلم فيه غير واحد من الأئمة قال النسائي: ليس بثقة وقال يحيى القطان لا شيء وقال أبو حاتم والدارقطني: ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه الطبراني وفيه عبد الله بن بسر الحبراني وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور.

وقال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٣٧٦): هذا حديث غريب ورجاله ثقات إلا عبد الله بن بسر الحبراني فيه مقال.

ـ حديث زيد بن ثابت

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٤٥) عنه أن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين وللرجل سهماً وقال الهيثمي: وفيه عبد الجبار بن سعيد الماحفي وهو ضعيف.

ـ حديث أبي هريرة

أخرجه الدراقطني (٤/ ١١١) من طريق الواقدي ثنا أبو بكر بن يحيى بن النضر عن أبيه أنه سمع أبا هريرة يقول: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهماً.

والواقدي محمد بن عمر متروك.

ـ حديث سهل بن أبي حثمة

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٦ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٣١) عن الواقدي ثنا محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده أنه شهد حنيناً مع النبي ﷺ فأسهم ولفرسه سهمين لفرسه سهماً.

وذكره ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٣٧) وعزاه للحارث.

ـ حديث عبد الله بن الزبير

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٧) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٢٨) والبيهقي (٦/ ٣٢٦) من طريق هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال: ضرب رسول الله ﷺ يوم خيبر للزبير بن العوام أربعة أسهم: سهماً للزبير وسهماً لذي القربى لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير وسهمين للفرس.

ـ حديث جابر

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٥ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٣٢) عن الواقدي ثنا أفلح بن سعيد المزني عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي أحمد أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهماً والواقدي متروك.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٣٤) وعزاه إلى الحارث.

ـ حديث عائشة

أخرجه ابن مردويه في «تفسيره» كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٧) ثنا أحمد بن محمد بن السري ثنا المنذر بن محمد حدثني أبي ثنا يحيى بن محمد بن هانىء عن محمد بن إسحاق ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسم =

وأما أمر سيدنا عمر - رضي الله عنه - فيحتمل أنه قال ذلك في وقعة خاصة، بأن وقع القتال في دار الإسلام أو في أرض فتحت عَنْوَةً وقهراً، ثم لحق المدد، أو يحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان صيانة لها عن التناقض، ونحن به نقول إن المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة إلا إذا شهدوها، ولا كلام فيه وعلى هذا إذا دخل راجلاً، ثم اشترى فرساً أو استأجر أو استعار أو وهب له، فله سهم الرجال عندنا لاعتبار وقت الدخول، وعند الشافعي له سهم الفرسان؛ لاعتبار وقت الشهود.

= بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً.

- حديث عمر بن الخطاب وطلحة والزبير

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد (١١) من طريق ياسين بن معاذ عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب وطلحة بن عبيد الله والزبير قالوا: كان رسول الله ﷺ يسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٣): ياسين بن معاذ الزيات عن الزهري قال في الميزان: قال ابن معين: ليس حديثه بشيء وقال البخاري: منكر الحديث وقال النسائي وابن الجنيد: متروك وقال ابن حبان: إنه يروي الموضوعات، وقد توبع تابعه سليمان بن أرقم عن الزهري به أخرجه الدارقطني أيضاً (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد (١٢).

قال أبو الطيب: في إسناده سليمان بن أرقم أبو معاذ البصري قال البخاري: تركوه وقال أحمد: لا يروى عنه وعن ابن معين أنه ليس بشيء وقال الجوزجاني: ساقط وقال أبو داود والدارقطني: متروك وقال أبو زرعة إنه ذاهب الحديث.

- مرسل مكحول

أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٢٦) رقم (٢٧٦٩) من طريق أسامة بن زيد عنه أن النبي ﷺ فرض للفارس سهمين وللراجل سهماً.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٣/ ٣٣٩) عنه مرفوعاً بلفظ: لا سهم من الخيل إلا لفرسين وإن كان معه ألف فرس إذا دخل بها أرض العدو قال: قسم رسول الله ﷺ يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهم» وعزاه إلى عبد الرزاق أيضاً.

وروى عبد الرزاق أيضاً كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٨) عن مكحول أن الزبير حضر يوم خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم.

وهذا الأثر يخالف ما تقدم في أن النبي ﷺ أسهم الزبير أربعة أسهم يوم خيبر سهماً له سهماً لأمه وسهمين لفرسه وهو أصح.

ثم أخرجه من طريقه ثنا إسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير عن الزبير بن العوام أن رسول الله ﷺ أعطاه أربعة أسهم سهمين لفرسه وسهماً له وسهماً لأمه سهم ذي القربى.

وأخرجه أيضاً(٤/ ١١١) كتاب الجهاد رقم (٢٨) من طريق هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده أنه كان يقول: ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر.

وقال الحسن ـ رحمه الله ـ في هذه الصورة: إذا قاتل فارساً، فله سهم فارس وعلى هذا إذا دخل فارساً، ثم باع فرسه، أو آجره، أو وهبه، أو أعاره، فقاتل، وهو راجل فله سهم راجل. ذكره في السير الكبير.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ أن له سهم فارس، وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت، وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن المجاوزة فارساً على قصد القتال دليل الجهاد فارساً ولما باع فرسه تبين أنه لم يقصد به الجهاد فارساً، بل قصد به التجارة، وكذا هذا في الإجارة والإعارة والرهن؛ بخلاف ما بعد شهود الوقعة، لأن البيع بعده لا يدل على قصد التجارة، لأن الغازي لا يبيع فَرَسَهُ ذلك الوقت لقصد التجارة عادة، بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامة ما في وسعه وإمكانه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل

وأما بيان حكم [الاستيلاء من الكفرة][1] على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين.

أحدهما: في بيان أصل الحكم.

والثاني: في بيان كيفيته.

أما الأول فنقول: لا خلاف في أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام، واستولوا على أموال المسلمين، ولم يحرزوها بدارهم، أنهم لا يملكونها، حتى لو ظهر عليهم المسلمون، وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكاً لهم، وعليهم ردها إلى أربابها بغير شيء، وكذا لو قسموها في دار الإسلام، ثم ظهر عليهم المسلمون، فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء؛ لأن قسمتهم لم تجز لعدم الملك، فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة، بخلاف قسمة الإمام الغنائم في دار الحرب أنها جائزة، وإن لم يثبت الملك فيها في دار الحرب؛ لأن قسمة الإمام إنما تجوز عندنا إذا اجتهد، وأفضى رأيه إلى الملك؛ حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من إمام جائز القضاء ولم يوجد هٰهنا، ولا خلاف في أنهم أيضاً إذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتبيهم أنهم لا يملكونهم، وإن أحرزوهم بالدار.

واختلف فيما إذا دخلوا دار الإسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار

---

(١) في ب: استيلاد الكفار.

الحرب: قال علماؤنا يملكونها، حتى لو كان المستولي عليه عبداً فأعتقه الحربي، أو باعه أو كاتبه أو دبره، أو كاتب أمة فاستولدها، جاز ذلك خاصة. وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها.

وجه قوله: إنهم استولوا على مال معصوم، والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك، كاستيلاء المسلم على مال المسلمين، واستيلائهم على الرقاب، وإنما قلنا ذلك؛ لأن عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم، لأنهم يخاطبون بالحرمات إذا بلغتهم الدعوة، وإن اختلفا في العبادات والاستيلاء يكون محظوراً، والمحظور لا يصلح سبباً للملك.

ولنا أنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على مالٍ مباح غير مملوك يملكه؛ كمن استولى على الحَطَبِ والحشيش والصيد، ودلالة أن هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك أن ملك المالك يَزُولُ بعد الإحراز بدار الحرب، فتزول العصمة ضرورة بزوال الملك، والدليل على زَوَالِ الملك أن الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف، أو شرع للتمكن من التصرف في المحل، وقد زال ذلك بالإحراز بالدار؛ لأن المالك لا يمكنه الانتفاع به، إلا بعد الدخول، ولا يمكنه الدخول بنفسه؛ لما فيه من مُخاطَرةِ الروح وإلقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافقه. ولو وافقه فقد لا يظفر به، ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد، لأن الدار دارهم، وأهل الدار يذبون عن دارهم، فإذا زال معنى الملك، أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة.

وكذلك لو استولوا على عبيدنا، فهو على هذا الاختلاف، لأن العبد مال قابل للتمليك بالاستيلاء، ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الأحرار والمدبرين، والمكاتبين، وأمهات الأولاد، وهذا إذا دخلوا دار الإسلام فاستولوا على عبيد المسلمين، وأحرزوهم بدار الحرب.

فأما إن أبق عبد أو أمة، ولحق بدار الحرب، فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه.

وجه قولهما: إنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، فيملكونه قياساً على الدابة التي ندت من دار الإسلام إلى دار الحرب، فأخذها الكفار، وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها.

والدليل على أنهم استولوا على مَالٍ مباح غير مملوك أنه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك، لما ذكرنا في المسألة الأولى، وزوال الملك لا يوجب زوال المالية، ألا ترى أنه لا يوجب زَوَالَ الرِّقِّ.

وجه قول أبي حنيفة إن الاستيلاء لم يصادف محله، فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الأحرار، والمدبرين، والمكاتبين، وأمهات الأولاد، ودلالة أن الاستيلاء لم يصادف محله أن محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد، لأن المالية في هذا المحل إنما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغانمين، لأن الأصل فيه هو الحرية، وكما دخل دار الحرب، فقد زال الملك؛ كما ذكرنا في المسألة المتقدمة، فتزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته، فكان ينبغي أن يزول الرق أيضاً، إلا أنه بقي شرعاً، بخلاف القياس، فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة؛ لأن المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك؛ لأنها مال. والأموال كلها محل لثبوت الملك، وبخلاف الآبق المتردد في دار الإسلام؛ لأن الاستيلاء حقيقة صادقة، وهو مال مملوك، فكان ينبغي أن يثبت الملك للحال لوجود، سببه، إلا أنه تأخر إلى وقت الإحراز بالدار لمانع وهو ملك المالك، فإذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك، فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في إثبات الملك، والملك لا يثبت إلا في المال فبقيت المالية ضرورة المرء هٰهنا لاستيلاء حال كونه مالاً أصلاً، وبعدما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك، فلم يصادف الاستيلاء محله، فلا يفيد الملك؛ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بَيَانُ كيفية الحكم: فنقول: ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه، ويثبت لهم عندنا على وجه له حق الإعادة، إما بعوض، أو بغير عوض، حتى لو ظهر عليهم المسلمون، فأخذوها وأحرزوها بدار الإسلام، فإن وجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء، سواء كان من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال، وإن وجده بعد القسمة فإن كان من ذَوَاتِ الأمثال لا يأخذه، لأنه لو أخذه لأخذه بمثله فلا يفيد، وإن لم يكن من ذوات الأمثال يأخذه بقيمته إن شاء، لأن الأخذ بالقيمة مراعاة الجانبين، جانب الملك القديم بإيصاله إلى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض، وجانب الغانمين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض، فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة الحقين، بخلاف ما إذا وجده قبل القسمة إنه يأخذه بغير شيء لأن الثابت للغانمين قبل القسمة بعد الإحراز ليس إلا الحق المتأكد، أو الملك العام فكانت الإعادة إلى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى، وقد روي أن بعيراً لرجل من المسلمين استولى عليه أهل الحرب، ثم ظهر عليهم المسلمون، فوجده صاحبه في المغنم، فسأل رسول الله ﷺ عنه؟ فقال: «**إِنْ وَجَدْتَه قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيءٍ، وَإِنْ وَجَدتَّهُ بَعْدَ القِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِالقِيمَةِ**»[1] وكذلك لو كان الحربي باع المأخوذ من

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ١١٤ ـ ١١٥) كتاب السير ثنا علي بن عبد الله بن مبشر ثنا أحمد بن سنان ثنا يزيد بن هارون أنا الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاوس عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجده وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن.

قال الدارقطني: الحسن بن عمارة متروك.

=

المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون، فإن المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة؛ لأنه باعه مستحق الإعادة إلى قديم الملك، فبقي كذلك.

ولو كان المستولي عليه مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، ثم ظهر عليه المسلمون، فأخرجوه إلى دار الإسلام أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها؛ لأنه حر من وجه، والحر من وجه أو من كل وجه لا يحتمل التملك بالاستيلاء، ولهذا لا يحتمله بسائر أسباب الملك، فإذا حصلوا[1] في أيدي الغانمين وجب ردهم إلى المالك القديم.

ولو وهب الحربي ما ملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة، إن شاء؛ لأن فيه نظراً للجانبين، على ما بينا.

وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد، بأن باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد، لأن تسمية الخمر والخنزير لم تصح، فكان هذا بيعاً فاسداً، والبيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع، فصار كأنه اشتراه بقيمته، ولو لم يكن العوض فاسد، أخذه بالثمن الذي اشتراه به إن شاء، إن كان اشتراه بخلاف جنسه؛ لأن الأخذ عند اختلاف الجنس مفيد.

وكذلك لو كان اشتراه بجنسه، لكن بأقل منه، فإنه يأخذه بمثل ما اشتراه، ولا يكون هذا رِباً، لأن الربا فضل مال قصد استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله، والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع، بل بطريق الإعادة إلى قديم ملكه فلا يتحقق الربا، وإن كان اشتراه بجنسه بمثله قدراً لا يأخذه، لأنه لا يفيد.

ولو اشتراه رجل من العدو، ثم باعه من رجل آخر، ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني، وليس له أن ينقض البيع الثاني، ويأخذ بالثمن الأول من المشتري الأول في ظاهر الرواية.

= وقد روى أبو داود في مراسيله رقم (٣٣٩) حدثنا هناد بن السري حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة قال: وجد رجلٌ مع رجل ناقة له فارتفعا إلى النبي ﷺ فأقام البينة أنها ناقته وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو قال النبي ﷺ: «إن شئت فخذها بما اشتراها وإن شئت فدع» ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في المصنف (٦/٣١٦)، (١٠/١٥٦) من طريق أبي الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيراً فأقام كل واحد منهما البينة أنه لن فقضي به النبي ﷺ أنه بينهما.

ورواه عبد الرزاق رقم (١٥٢٠٢)، (١٥٢٠٣) عن سفيان الثوري وإسرائيل عن سماك به.

ورواه البيهقي في سننه (١٠/٢٥٩) كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه.

عن شيخه الحاكم عن أبي عوانة حدثنا سماك بن حرب به.

(١) في ب: حملوا.

وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ في النوادر أن المالك بالخيار إن شاء نقض البيع وأخذه بالثمن الأول، وإن شاء أخذه بالثمن الثاني.

وجه رواية «النوادر»: أن أخذ المالك القديم تملك ببدل، فأشبه حق الشفعة ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فكذا حقه، والجامع أن حق كل واحد مهما سابق على حق المشتري، والسبق من أسباب الترجيح.

أ وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك/ القديم في المحل بوجه، بل هو زائل من كل وجه، وإنما الثابت له حق الإعادة، وإنه ليس بمعنى في المحل، فلا يمنع جواز البيع، فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة، فإن الشفيع يتملك نقض المشفوع، فيقتضي الأخذ بالشفعة بتمليك البائع منه على ما عرف.

وعلى هذا الأصل إذا علم المالك القديم بشراء المأسور، وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه؛ لأن هذا الأخذ ليس في معنى الأخذ بالشفعة، ليشترط له الطلب على سبيل المواثبة.

وعلى قياس ما روي عن محمد ـ رحمه الله ـ يبطل؛ كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواثبة، وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية؛ حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذوه، وعلى قياس ما روي عن محمد ـ رحمه الله ـ لا يورث؛ كما لا يورث حق الشفعة.

والصحيح: جوابُ ظاهر الرواية، لأن هذا الأخذ ليس ابتداء تملك، بل هو إعادة إلى قديم الملك، بخلاف الأخذ بالشفعة، وحق الإعادة إلى قديم الملك مما يحتمل الإرث، كحق الرد بالعيب، وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض، لأنه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض.

ولو اشترى المأسور رجل، فأدخله دار الإسلام، ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأدخله دار الإسلام، فالمشتري الأول أحق من المالك القديم، وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني، لأنه لما أسر من يد المشتري الأول نزل المشتري الأول منزلة المالك القديم، فكان حق الأخذ له، لكن إذا أخذه المشتري الأول، فللمالك القديم أن يأخذه بالثمنين إن شاء أو يدع، لأنه لما أخذه المشتري الأول بالثمن، فقط قام عليه بالثمنين، فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال، ولم يوجد الأسر أصلاً.

ولو أعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب، أو دبره، أو كاتبه، أو كانت أمة، فاستولدها، ثم ظهر المسلمون عليها، فذلك كله جائز، وعتقت هي وأولادها، وكذا المدبر والمكاتب.

أما إذا أعتقه: فلأن يده زالت عنه وهو مسلم، فحصل في يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحربي إذا خرج إلينا مسلماً، والاستيلاد فرع النسب، والنسب يثبت في دار الحرب وقهر الحربي كموته، وإن مات عتقت أم ولده[1] كما إذا غلب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى، والمكاتب صار في يد نفسه لزوال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق، ولأنه إذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة، فعتق لزوال رقه، ولو كان المأسور حراً، فاشتراه مسلم وأخرجه إلى دار الإسلام، فلا شيء للمشتري على الحر لأنه ما اشتراه حقيقة؛ إذ الحر لا يحتمل التملك، لكنه بذل مالاً لاستخلاص الأسير بغير إذنه فكان متطوعاً فيه، فلا يملك الرجوع عليه، إن أمره الحر بذلك، ففعله بأمره رجع عليه؛ لأنه لما أمره بذلك فكأنه استقرض منه هذا القدر من المال فأقرضه إياه، ثم أمره أن يدفعه إلى فلان، ففعل، فيرجع عليه بحكم الاستقراض.

ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم، فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه؛ لأنه مال أسلموا عليه، ومن أسلم على مال، فهو له على لسان رسول الله ﷺ.

هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر، فأما حكم الشراء: فنقول: الحربي إذا خرج إلينا، فاشترى عبداً مسلماً ثبت الملك له فيه عندنا، لكنه يجبر على البيع، وكذلك لو خرج إلينا بعبده، فأسلم في يده يجبر على البيع.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ: لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم[2] وهي مسألة كتاب البيوع فإن لم يبعه، حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وعندهما[3] لا يعتق.

وجه قولهما: إن لإحراز الكافر ماله بدار الحرب أثراً في زوال العصمة، لا في زوال الملك، فإن مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إن الثابت للحربي بالشراء ملك مجبور على إزالته، فلو لم يعتق إدخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة لتعذر الجبر بالإحراز بوجه فيؤدي إلى تغيير المشروع وهذا لا يجوز. ثم طريق الزوال هو الإحراز بالدار، وإن كان هو في الأصل شرط زوال الملك، والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة، فأقيم الشرط مقامه على الأصل المعهود من إقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم/ بالعلة.

---

(١) في ب: كذا.
(٢) تقدم بيان ذلك في كتاب البيوع.
(٣) في ب: عند أبي يوسف ومحمد.

ولو اشترى عبداً ذميًا، فهو على هذا الاختلاف أيضاً، لأن الحربي مجبور على بيع الذمي أيضاً، ولا يترك ليدخل دار الحرب.

ولو أسلم عبد لحربي في دار الحرب لا يعتق، وهو عبد على حاله بالإجماع، لأن الملك وإن كان واجب الإزالة، لكن لا طريق للزوال هٰهنا فبقي على حاله، ولو خرج هذا العبد إلينا، فإن خرج مراغماً لمولاه، ولحق بعسكر المسلمين عتق لأن دار الحرب دار قهر وغلبة، وقد قهر مولاه بخروجه مراغماً إياه، فصار مستولياً على نفسه مستغنماً إياه، فيزول ملك المالك عنه.

وقد روي أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال في أباق [عبيد][1] الطائف: «**هَؤُلَاءِ عُتَقَاءُ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى**» ولو خرج غير مراغم فإن خرج بإذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الإمام، ويقف ثمنه لمولاه، أما كونه عبداً لمولاه فلأنه لم يخرج قاهراً مستولياً، ولأنه ملك مستحق الزوال بالإسلام.

وأما وقف ثمنه لمولاه: فلأنه باعه على ملكه، وكذا لو لم يخرج مراغماً، ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً؛ لأنه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج إلى طريق الزوال، وقد وجد، وهو إحراز نفسه بمنعة المسلمين وإنه أسبق من إحراز المسلمين إياه بدار الإسلام ليملكوه، فكان أولى، ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربي من مسلم أو حربي عتق عند أبي حنيفة، قبل المشتري البيع، أو لم يقبل، وعندهما لا يعتق. وجه قولهما[2] إنه كما زال ملك البائع عنه، فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق.

وجه قول أبي حنيفة ـ رضي الله تعالى ـ: عنه ما ذكرنا؛ أن هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال، أو شرط الزوال على ما بينا، فإذا عرضه على البيع، والبيع سبب لزوال الملك، فقد رضي بزواله إلى غيره فكان بزواله إليه أرضى، لأنه استحق الزوال وغيره ما استحقه، والرضا بالزوال شرط الزوال.

ولو أسلم حربي في دار الحرب، وله رقيق فيها، فخرج هو إلى دار الإسلام، ثم تبعه عبده بعد ذلك/ كافراً كان أو مسلماً، فهو عبد لمولاه، لأن خروجه إلى مولاه كخروجه مع مولاه، ولو كان خرج مع مولاه، لكان عبداً لمولاه، كذا هذا، والله سبحانه وتعالى أعلم. ب

فصل في اختلاف الأحكام باختلاف الدراين

وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين؛ فنقول: لا بد أولاً من معرفة معنى

---

(١) سقط من ط.

(٢) في ب: وعند أبي يوسف ومحمد.

الدارين؛ دار الإسلام، ودار الكفر؛ لتعرف الأحكام التي تختلف باختلافهما، ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار إسلام أو دار كفر؛ فنقول: لا خلاف بين أصحابنا في أن دار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها. واختلفوا في دار الإسلام أنها بماذا تصير دار الكفر. قال أبو حنيفة إنها لا تصير دار الكفر إلا بثلاث شرائط:

أحدها ظهور أحكام الكفر فيها، والثاني أن تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ألا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين وقال أبو يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ: إنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها. وجه قولهما إن قولنا دار الإسلام، ودار الكفر إضافة دار إلى الإسلام وإلى الكفر وإنما تضاف الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها، كما تسمى الجنة دار السلام، والنار دار البوار، لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار، وظهور الإسلام والكفر بظهور أحكامهما، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار، فقد صارت دار كفر، فصحت الإضافة، ولهذا صارت الدار دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى، فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها، والله أعلم.

وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام، والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف، ومعناه: أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق والخوف للكفرة على الإطلاق فهي دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر، والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان، بقي الأمن/ الثابت فيها على الإطلاق، فلا تصير دار الكفر، وكذا الأمن الثابت على الإطلاق لا يزول إلا بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صيرورتها دار الحرب على وجودهما، مع ما إن إضافة الدار إلى الإسلام احتمل أن يكون لما قلتم واحتمل أن يكون لما قلنا وهو ثبوت الأمن فيها على الإطلاق للمسلمين، وإنما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان، فإن كانت الإضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم، وإن كانت الإضافة لما قلنا: لا تصير دار الكفر إلا بما قلنا، فلا تصير ما به دار الإسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الأصل المعهود إن الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال، بخلاف دار الكفر؛ حيث تصير دار الإسلام لظهور أحكام الإسلام فيها، لأن هناك الترجيح لجانب الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام:

أ

(١) أخرجه البخاري [٣/ ٢٥٨] كتاب الجنائز باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه (معلق)، والبيهقي [٦/ ٢٠٥] كتاب: اللقطة، باب: ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم.

والدارقطني [٣/ ٢٥٢] باب المهر (٣٠).

«الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَىٰ» فزال الشك، على أن الإضافة إن كانت باعتبار ظهور الأحكام، لكن لا تظهر أحكام الكفر إلا عند وجود هذين الشرطين، أعني المتاخمة، وزوال الأمان الأول، لأنها لا تظهر إلا بالمنعة، ولا منعة إلا بهما، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقياس هذا الاختلاف في أرض لأهل الإسلام، ظهر عليها المشركون، وأظهروا فيها أحكام الكفر، أو كان أهلها أهل ذمة، فنقضوا الذمة، وأظهروا أحكام الشرك، هل تصير دار الحرب؟ فهو على ما ذكرنا من الاختلاف، فإذا صارت دار الحرب، فحكمها إذا ظهرنا عليها، وحكم سائر دور الحرب سواء، وقد ذكرناه.

ولو فتحها الإمام، ثم جاء أربابها، فإن كان قبل القسمة، أخذوا بغير شيء، وإن كان بعد القسمة، أخذوا بالقيمة إن شاءوا، لما ذكرنا من قبل، وعاد المأخوذ على حكمه الأول، الخراجي عاد خراجيًا، والعشري عاد عشرياً، لأن هذا ليس استحداث الملك، بل هو عود قديم الملك إليه فيعود بوظيفته إلا إذا كان الإمام وضع عليها الخراج قبل ذلك، فلا يعود عشرياً، لأن تصرف الإمام صدر عن ولاية شرعية، فلا يحتمل النقض، والله أعلم.

فصل في الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين

وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع: منها أن المسلم إذا زنا في دار الحرب، أو سرق، أو شرب الخمر/، أو قذف مسلماً ـ لا يؤخذ بشيء من ذلك؛ لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولو فعل شيئاً من ذلك، ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضاً؛ لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً، ولو فعل في دار الإسلام ثم هرب إلى دار الحرب؛ يؤخذ به، لأن الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب وكذلك إذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص، وإن كان عمداً لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة، إذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة، ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأً كان أو عمداً وتكون في ماله لا على العاقلة؛ لأن الدية تجب على القاتل ابتداء، أو لأن القتل وجه منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل، لا على غيره، فكذا الدية تجب عليه ابتداء، وهو الصحيح، ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل إليه بحياته من المنافع من النصرة والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والإحسان لهم ونحو ذلك، وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة، وكذلك لو كان أميراً على سرية، أو أمير جيش، وزنا رجل منهم، أو سرق، أو شرب الخمر، أو قتل مسلماً خطأً أو عمداً ـ لم يأخذه الأمير بشيء من ذلك لأن الإمام ما فوض إليه إقامة الحدود والقصاص لعلمه أنه لا يقدر على إقامتها في دار الحرب، إلا أنه يضمنه السرقة إن

كان استهلكها، ويضمنه الدية في باب القتل؛ لأنه يقدر على استيفاء ضمان المال.

ولو عَزَا الخليفة، أو أمير «الشام» ففعل رجل من العسكر شَيْئاً من ذلك أقام عليه الحد، واقتصَّ منه في العمد، وضمنه الدية في ماله في الخطَأِ، لأن إقامة الحدود إلى الإمام وتمكنه الإقامة بما له من القوة والشوكة باجتماع الجيوش، وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الإسلام.

ولو شَذَّ رجل من العسكر، ففعل شيئاً من ذلك دريء عنه الحد والقصاص؛ لاقتصار ولاية الإمام على المعسكر.

وعلى هذا يخرج الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا، فقتله مسلم عمداً أو خطأ، لأنه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا. وهذا/ مبني على أن التقوم عندنا يثبت بدار الإسلام؛ لأن التقوم بالعزة، ولا عزة إلا بمنعة المسلمين، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ التقوم يثبت بالإسلام، وعلى هذا إذا أسلم الحربي في دار الحرب، ولم يعرف أن عليه صلاة ولا صياماً، ثم خرج إلى دار الإسلام فليس عليه قضاء ما مضى. أ

وقال أبو يوسف أستحسن أن يجب عليه القضاء.

وجه قوله إن الصلاة قد وجبت عليه، لوجود سبب الوجوب، وهو الوقت وشرطه وهو الإسلام، والصلاة الواجبة إذا فاتت عن وقتها تقضي، كالذمي إذا أسلم في دار الإسلام، ولم يعرف أن عليه ذلك؛ حتى مضى عليه أوقات صلوات، ثم علم.

وجه قول أبي حنيفة: أن وجوب الشرائع يعتمد البلوغ، وهو العلم بالوجوب؛ لأن وجوبها لا يعرف إلا بالشرع بالإجماع إن اختلفا في وجوب[1] الإيمان، إلا أن حقيقة العلم ليست بشرط، بل إمكان الوصول إليه كافٍ، وقد وجد ذلك في دار الإسلام؛ لأنها دار العلم بالشرائع، ولم يوجد في دار الحرب؛ لأنها دار الجهل بها، بخلاف وجوب الإيمان، وشكر النعم، وحرمة الكفر، والكفران، ونحو ذلك، لأن هذه الأحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا، فإن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ هذه العبارة، فقال: كان أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يقول: لا عذر لأحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لأن الواجب على جميع الخلق معرفة الرب ـ سبحانه وتعالى ـ وتوحيده لما يرى من خلق السموات والأرض، وخلق نفسه، وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى ـ فأما الفرائض: فمن لم يعلمها ولم تبلغه، فإن هذا لم تقم عليه حجة حكمية بلفظه.

(١) سقط في: ب.

وعلى هذا إذا دخل مسلم، أو ذمي دار الحرب بأمان، فعاقد حربيًّا عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام ـ جاز عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا فعاقد حربياً.

وقال أبو يوسف: لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلا ما يجوز له في دار الإسلام.

وجه قوله: إن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين، أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحربي فلأن الكفار مخاطبون بالحرمات وقال ـ تعالى جل شأنه ـ ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا / عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بأمان. ب

وجه قولهما إن أخذ الربا في معنى إتلاف المال، وإتلاف مال الحربي مباح؛ وهذا لأنه لا عصمة لمال الحربي، فكان المسلم بسبيل من أخذه إلا بطريق الغدر والخيانة، فإذا رضي به انعدم معنى الغدر؛ بخلاف الذمي، والحربي المستأمن؛ لأن أموالهما معصومة على الإتلاف.

ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بأمان مسلماً أسلم هناك، ولم يهاجر إلينا جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز، ولو كانا أسيرين، أو دخلا بأمان للتجارة، فتعاقدا عقد الربا، أو غيره من البياعات الفاسدة، لا يجوز بالاتفاق.

وجه قولهما: إن أخذ الربا من المسلم إتلاف مَالٍ مَعْصُوم من غير رضاه معنى، لأن الشرع حرم عليه أن تطيب نفسه بذلك؛ بقوله ﷺ «مَنْ زَادَ وَاسْتَزادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ»[1] والساقط شرعاً، والعدم حقيقة سواء، فأشبه تعاقد الأسيرين والتاجرين.

وجه قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إن أخذ الربا في معنى إتلاف المال، ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا غير مضمون بالإتلاف يدل عليه أن نفسه غير مضمونة بالقصاص، ولا بالدية عندنا، وحرمة المال تابعة لحرمة النفس، بخلاف التاجرين والأسيرين، فإن مالهما مضمون بالإتلاف.

وعلى هذا إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان، فأدانه حربي، أو أدان حربيًّا، ثم خرج المسلم، وخرج الحربي مستأمناً، فإن القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدين.

وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً، لا يقضي بالغصب، لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدراً؛ لانعدام ولايتنا عليهم، وانعدام ولايتهم أيضاً في حقنا، وكذا غصب كل واحد منهما صادف مالاً غير مضمون، فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان، وكذلك لو كانا حربيين،

---

(١) تقدم في البيوع.

داين أحدهما صاحبه، ثم خرجا مستأمنين. ولو خرجا مسلمين لقضي بالدين لثبوت الولاية ولا يقضي بالغصب لما بينا إلا أن المسلم لو كان هو الغاصب يفتي بأن يرد عليهم، ولا يقضي عليه، لأنه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم، فتلزمه التوبة، ولا تتحقق التوبة إلا برد المغصوب/. وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بأمان، بأن كانا تاجرين مثلاً، فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل، لما بينا، وإن كان خطأ، فعليه الدية في ماله والكفارة، لأنهما من أهل دار الإسلام وإنما دخلا دار الحرب لعارض أمر إلا أنه يجب القصاص للشبهة، أو لتعذر الاستيفاء، على ما بينا.

ولو كانا أسيرين، أو كان المقتول أسيراً مسلماً، فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما[1] عليه الكفارة والدية.

وجه قولهما إن الأسيرين من أهل دار الإسلام؛ كالمستأمنين، وإنما الأسر أمر عارض، ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الأسير مقهور في يد أهل الحرب فصار تابعاً لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى أعلم.

وعلى هذا الحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب، لا ينفذ عندهما[2]، وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ، وقيل: لا خلاف في العتق، أنه ينفذ إنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه. عندهما لا يثبت وعنده يثبت.

وجه قوله إن ركن الإعتاق صدر من أَهْلِ الإعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كما لو أعتق في دار الإسلام.

وجه قولهما: إن الإعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك، لأن الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك. هذا ديانتهم فإنهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية؛ حتى إن العبد منهم، إذا قهر مولاه يصير هو مالكاً ومولاه مملوكاً، وهذا لا يفيد الإعتاق في دار الحرب؛ فلا يوجب زوال ملك المالك. هذا معنى قول مشايخنا لأبي حنيفة - رضي الله عنه - معتق بلسانه مسترق بيده.

وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لأنه لا يعتق بصريح الإعتاق، فكيف يعتق بالشراء، وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الإسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره، أو كاتبه في دار الحرب، جاز بيعه، لأن التدبير إعتاق مضاف إلى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط أداء بدل الكتابة، ثم لم ينفذ إعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف.

---

(١) في ب: وعند أبي يوسف ومحمد.
(٢) في ب: عند أبي حنيفة ومحمد.

ب ولو استولد أمته في / دار الحرب صح استيلاده إياها؛ حتى لو خرج إلينا بها إلى دار الإسلام لا يجوز بيعها، لأن الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد، والحربي من أهل ذلك.

ألا ترى أن أنساب أهل الحرب ثابتة، وإذا ثبت النسب صارت أم ولد له، فخرجت عن محلية البيع لكونها حرة من وجه. قال ﷺ: «**أعتقها ولدها**» ولو دخل الحربي إلينا بأمان، ففعل شيئاً من ذلك نفذ كله، لأنه لما دخل بأمان فقد لزمه أحكام الإسلام ما دام في دار الإسلام، ومن أحكام الإسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه.

ولو دبر عبده في دار الإسلام ثم رجع إلى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الإسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسر يحكم بعتقهما.

أما إذا مات أو قتل فظاهر، لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما. والمقتول ميت بأجله وإن رغم أنف المعتزلة وأما إذا أسر فلأنه صار مملوكاً، فلم يبق مالكاً ضرورة، وأما مكاتبة الذي كاتبه في دار الإسلام، ودخل هو إلى دار الحرب، فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لورثته إذا مات.

وكذلك الرهون، والودائع، والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها إذا مات، لأنه دخل دار الإسلام بأمان ومعه هذه الأموال فكان حكم الأمان فيها باقياً.

وكذلك لو ظهر على الدار فهرب[1] الحربي أو قتل، ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فيأخذ أو يجيء ورثته فيأخذونه له.

أما إذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر، وأما إذا قتل ولم يظهر فلأن ماله صار ميراثاً لورثته، فيجيؤون فيأخذونه، والمكاتب على حاله يؤدي إلى ورثته فيعتق، فأما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه.

أما إذا ظهر وأسر أو أسر ولم يظهر فظاهر، لأنه ملك بالأسر، وكذا إذا ظهر وقتل لأن القتل بعد الظهور قتل بعد الأسر، ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا أنه بالأسر صار مملوكاً، فلم يبق مالكاً فسقطت ديونه ضرورة، ولا يصير مالكاً للأسر؛ لأن الدين في الذمة، وما في الذمة لا يعمل عليه الأسر.

أ وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً؛/ لأنه لو بقي لتعلق برقبته، فلا يخلص السبي للسابي.

---

(١) في ط: فظهر.

وأما ودائعه: فهي في جماعة المسلمين.

وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنها تكون فيئاً للمودع.

ووجهه: أن يده عن يد الغانمين أسبق، والمباح مُبَاحٌ لمن سبق على لسان رسول الله ﷺ.

وجه ظاهر الرواية: أن يد المودع يده تقديراً، فكان الاستيلاء عليه بالأسر استيلاء على ما في يده تقديراً، ولا يختص به الغانمون، لأنه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة، فكان فيئاً حقيقة لا غنيمة، فيوضع موضع الفيء وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه، والزيادة له.

وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه، والزيادة في جماعة المسلمين، والله أعلم.

فصل في أحكام المرتدين

وأما بيان أحكام المرتدين: فالكلام فيه في مواضع: في بيان ركن الردة[1]، وفي بيان شرائط صحة الركن، وفي بيان حكم الردة.

---

(١) الردة في اللغة: هي الرجوع عن الشيء إلى غيره.
قال في مجمل اللغة: «رد: رددت الشيء رداً، وسمي المرتد؛ لأنه رد نفسه إلى كفره».
وقال في مختار الصحاح: «... والارتداد: الرجوع، ومنه المرتد والردة ـ بالكسر ـ اسم منه، أي: الارتداد.
وفي جمهرة اللغة: «رددت الشيء أرده فهو مردود، وفي وجه الرجل ردّة، إذا كان قبيحاً، والردة: الرجوع عن الشيء، ومنه الردة عن الإسلام».
وفي لسان العرب: «... وقد ارتد، وارتد عنه تحول، وفي التنزيل: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ والاسم: الردة، ومنه الردة عن الإسلام، أي: الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه: إذا كفر بعد إسلامه.
واصطلاحاً:
أولاً: عند الحنفية: الردة: عبارة عن الرجوع عن الإيمان.
ثانياً: عند المالكية: الردة كفر المسلم بقول صريح، أو بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه.
ثالثاً: عند الشافعية: عبارة عن قطع الإسلام من مكلف.
أو هي قطع الإسلام بنية كفر، أو قول كفر، أو فعل كفر «مكفر» سواء في القول قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً.
رابعاً: عند الحنابلة:
جرى الحنابلة على تعريف المرتد دون الردة، ولكن لا مانع من هذا من ناحية المعنى؛ لأن الردة اسم من الارتداد، والمرتد مشتق من الارتداد. =

أما ركنها: فهو إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان؛ إذ الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان، فالرجوع عن الإيمان يسمى ردة في عرف الشرع.

وأما شرائط صحتها: فأنواع: منها العقل[1] فلا تصحُّ ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العَقْلَ من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات.

ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فإن ارتد في حال جنونه لم يصح، وإن ارتد في حال إفاقته صحت؛ لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى. وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردته استحساناً، والقياس أن تصح في حق الأحكام.

وجه القياس أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب، إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه.

وجه الاستحسان: أن أحكام الكفر مبنية على الكفر؛ كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما الإقرار دليل عليهما، وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح إقراره.

وأما البلوغ: فهل هو شرط؟ اختلف فيه. قال أبو حنيفة ومحمد ـ رضي الله عنهما ـ ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل.

ب وقال أبو يوسف/ ـ رحمه الله ـ شرط حتى لا تصح ردته.

= «المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر».
«المرتد: وهو من كفر ـ ولو مميزاً ـ طوعاً ولو هازلاً بعد إسلامه، ولو كرهاً بحق».
وفي الروض المربع: «هو الذي يكفر بعد إسلامه، طوعاً ولو مميزاً، أو هازلاً بنطق أو اعتقاد أو شك أو فعل».
ينظر: منح الجليل ٩/ ٢٠٥، والمنهاج على مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ وقليوبي وعميرة ٤/ ١٧٤.

(١) الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له، كالطفل الذي لا عقل له، والمجنون، ومن زال عقله بإغماء، أو نوم، أو مرض، أو شرب دواء يباح شربه، فلا تصح ردته، ولا حكم لكلامه، بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه، أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمداً، كان عليه القود، إذا طلب أولياؤه. وقد قال النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ، عَن الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وعَنِ النَّائِم حَتَّى يَسْتَيقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حتَّى يُفِيقَ». أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. ولأنه غَير مكلف، فلم يؤاخذ بكلامه، كما لم يؤاخذ به في إقراره، ولا طلاقه، ولا إعتاقه، وأما السكران، والصبي العاقل، فنذكر حكمهما فيما بعد، إن شاء الله.
ينظر المغني (١٢/ ٢٦٦).

وجه قوله: إن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم، ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعاته، والردة مضرة محضة، فأما الإيمان فيقع محض لذلك صح إيمانه، ولم تصح ردته.

وجه قولهما: إن صح إيمانه فتصح ردته[١]؛ وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على

---

(١) وجملته أن الصبي يصح إسلامه في الجملة. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحباه، وإسحاق، وابن أبي شيبة، وأيوب. وقال الشافعي، وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ؛ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغُ». حديث حسن. ولأنه قول تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة، ولأنه أحد من رفع القلم عنه، فلم يصح إسلامه، كالمجنون، والنائم، ولأنه ليس بمكلف، أشبه الطفل. ولنا، عموم قوله عليه السلام: «مَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله. دَخَلَ الْجَنَّةَ». وقوله: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى الله». وقال عليه السلام: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوْلَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَواهُ يُهَوِّدَانِه، أو يُنَصِّرَانِهِ، حتى يُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ، وإِمَّا شَاكِراً وإِمَّا كَفُوراً». وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي، ولأن الإسلام عبادة محضة، فصحَّت من الصبي العاقل، كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله، مع إجابته إليها، وسلوكه طريقها، ولا إلزامه بعذاب الله، والحكم عليه بالنار، وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع، فإن علياً، رضي الله عنه، أسلم صبياً، وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طرًّا ... صبياً ما بلغت أوان حُلمي

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال. وقال عروة: أسلم علي والزبير، وهما ابنا ثمان سنين، وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين، ولم يرد النبي ﷺ على أحد إسلامه، من صغير ولا كبير. فأما قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ». فلا حجة لهم فيه، فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك، والإسلام يكتب له لا عليه، ويسعد به في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة. فإن قيل: فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله، ونفقة قريبه المسلم، ويحرمه ميراث قريبه الكافر، ويفسخ نكاحه. قلنا: أما الزكاة فإنها نفع؛ لأنها سبب الزيادة والنماء، وتحصين المال والثواب، وأما الميراث والنفقة، فأمر متوهم، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين، وسقوط نفقة أقاربه الكفار، ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة، وخلاصة من شقاء الدارين والخلود في الجحيم، فينَّزل ذلك منزلة الضرر في أكل القوت، المتضمن قوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً، والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع، أدنى من ذلك بكثير. إذا ثبت هذا، فإن الخرقي اشترط لصحة إسلامه شرطين؛ **أحدهما**: أن يكون له عشر سنين، لأن النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر. **والثاني**: أن يعقل الإسلام. ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله. وهذا لا خلاف في اشتراطه. فإن الطفل الذي لا يعقل، لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام، وإنما كلامه لقلقة بلسانه، لا يدل على شيء. وأما اشتراطه العشر، فإن أكثر المصححين لإسلامه، لم يشترطوا ذلك، ولم يحدوا له حداً من السنين. وحكاه ابن المنذر عن أحمد،

=

وجود الإيمان، والردة حقيقة؛ لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية، وهما أنعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما، وقد وجد هٰهنا، إلا أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذكر إن شاء الله تعالى. والقتل ليس من لوازم الردة عندنا، فإن المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة. وأما الذكورة فليست بشرط، فتصح ردّة المرأة عندنا، لكنها لا تقتل بل تجبر على الإسلام.

= لأن المقصود متى ما حصل، لا حاجة إلى زيادة عليه. وروي عن أحمد، إذا كان ابن سبع سنين، فإسلامه إسلام؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال: «مُرُوهُمْ بالصَّلاَةِ لِسَبْعٍ». فدل على أن ذلك حد لأمرهم، وصحة عباداتهم، فيكون حداً لصحة إسلامهم. وقال ابن أبي شيبَة: إذا أسلم وهو ابن خمس سنين، جعل إسلامه إسلاماً. ولعله يقول: إن علياً أسلم وهو ابن خمس سنين، لأنه قد قيل: إن مات وهو ابن ثمان وخمسين. فعلى هذا يكون إسلامه، وهو ابن خمس، لأن مدة النبي ﷺ منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة، وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة، فذلك ثلاث وخمسون، فإذا ضممت إليها خمساً، كانت ثمانية وخمسين. وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه. وهذا لا يكاد يعقل الإسلام، ولا يدري ما يقول، ولا يثبت لقوله حكم، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام، وعقله إياه، صح منه كغيره. والله أعلم.

والصبي إذا أسلم، وحكمنا بصحة إسلامه، لمعرفتنا بعقله بأدلته، فرجع، وقال: لم أدر ما قلت. لم يقبل قوله، ولم يبطل إسلامه الأول. وروي عن أحمد، أنه يقبل منه، ولا يجبر على الإسلام. قال أبو بكر: هذا قول محتمل، لأن الصبي في مظنة النقص، فيجوز أن يكون صادقاً. قال: والعمل على الأول، لأنه قد ثبت عقله للإسلام، ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء، وتصرفاته تصرفاتهم، وتكلمه بكلامهم، وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله، فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه. وهكذا كل من تلفظ بالإسلام، أو أخبر عن نفسه به، ثم أنكر معرفته بما قال، لم يقبل إنكاره، وكان مرتداً. نص عليه أحمد في مواضع. إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد، صحت ردته. وبهذا قال أبو حنيفة. وهو الظاهر من مذهب مالك. وعند الشافعي: لا يصح إسلامه ولا ردته. وقد رُوِيَ عن أحمد؛ أنه يصح إسلامه، ولا تصح ردته، لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاَثٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ». وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء، ولو صحت ردته، لكتبت عليه. وأما الإسلام فلا يكتب عليه، إنما يكتب له، ولأن الردة أمر يوجب القتل، فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنى، ولأن الإسلام إنما صح منه، لأنه تمحض مصلحة، فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة، فلم تلزم صحتها منه. فعلى هذا، حكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ، فإن أصر على الكفر، كان مرتداً حينئذ.

ولا يقتل، سواء قلنا بصحة ردته، أو لم نقل؛ لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة، بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنى والسرقة وسائر الحدود، ولا يقتل قصاصاً، فإذا بلغ، فثبت على ردته، ثبت حكم الردة حينئذ، فيستتاب ثلاثاً، فإن تاب، وإلا قتل، سواء قلنا: إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل، وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد، أو كان كافر فأسلم صبياً ثم ارتد.

ينظر المغني (١٢/٢٧٨ ـ ٢٨٢).

وعند الشافعي - رحمه الله - تقتل، وستأتي المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى.
ومنها الطوع: فلا تصح ردة المكره[1] على الردة استحساناً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان،

---

(١) ومن أكره على الكفر، فأتى بكلمة الكفر، لم يصر كافراً. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي. وقال محمد بن الحسن: هو كافر في الظاهر، تبين منه امرأته، ولا يرثه المسلمون إن مات، ولا يغسل، ولا يصلى عليه، وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نطق بكلمة الكفر، فأشبه المختار. ولنا، قول الله تعالى ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمانِ وَلَكِن مَن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللهِ﴾. ورُوِيَ أَنَّ عَمَّاراً أخذه المشركون، فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه، ثم أتى النبي ﷺ، وهو يبكي، فأخبره، فقال له النبي ﷺ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ». وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين، فما منهم أحد إلا أجابهم، إلا بلالاً، فإنه كان يقول: أحد. أحد. وقال النبي ﷺ: «عُفِيَ لأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأ وَالنِّسْيَانِ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ». ولأنه قول أكره عليه بغير حق، فلم يثبت حكمه، كما لو أكره على الإقرار، وفارق ما إذا أكره بحق، فإن خير بين أمرين يلزمه أحدهما، فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه. فإذا ثبت أنه لم يكفر، فمتى زال عنه الإكراه، أمر بإظهار إسلامه، فإن أظهره فهو باق على إسلامه، وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به، لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به، مختاراً له. وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر، وكان محبوساً عند الكفار، أو مقيداً عندهم في حالة خوف، لم يحكم بردته، لأن ذلك ظاهر في الإكراه. وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به، حكم بردته. فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام، لم يقبل إلا ببينة؛ لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه. وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير، لم يحكم بردته، لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه، كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها. وإن قال بعض ورثته: أكله مستحلاً له أو أقر بردته، حرم ميراثه، لأنه مقر بأنه لا يستحقه، ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه، ويدفع الباقي إلى بيت المال، لعدم من يستحقه، فإن كان في الورثة صغيرٌ أو مجنون، دفع إليه نصيبه، ونصيب المقر بدرة الموروث، لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه.
ومن أكره على كلمة الكفر، فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها، وإن أتى ذلك على نفسه، لما روى خباب، عن رسول الله ﷺ، قال: «إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِن قَبْلِكُمْ لَيُحْفَرُ له في الأرض، فَيُجْعَلُ فيها، فَيُجَاءَ بِمِنْشَارٍ، فَيُوضَعُ على شِقِّ رَأْسِهِ، ويُشَقُّ باثْنَيْنِ، مَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ عن دِينِهِ، ويُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الحديدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ، ما يَصْرِفُهُ ذلك عن دِينِهِ». وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿قُتِلَ أَصْحَابُ الأُخْدُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ أَنَّ بعض ملوك الكفار، أخذ قوماً من المؤمنين، فخدَّ لهم أخدوداً في الأرض، وأوقد فيه ناراً، ثم قال: من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار. فجعلوا يلقونهم فيها، حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها، فتقاعست من أجل الصبي، فقال الصبي: يا أُمَّه، اصبري، فإنك على الحق. فذكرهم الله تعالى في كتابه. وروى الأثرم، عن أبي عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤسر، فيعرض على الكفر، ويكره عليه، أله أن يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة، وقال: ما يشبه هذا عندي الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ، أولئك كانوا يرادون على الكلمة، ثم يتركون يعملون ما شاءوا، وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر، وترك دينهم. وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يُخلى، لا ضرر فيها، وهذا المقيم بينهم، يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه، واستحلال المحرمات، وترك الفرائض والواجبات، وفعل المحظورات والمنكرات، وإن كان امرأة تزوجوها، واستولدوها أولاداً كفاراً، وكذلك الرجل، وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقي، والانسلاخ من الدين الحنيفي.
ينظر المغني (١٢/ ٢٩٢ - ٢٩٥).

والقياس: أن تصح في أحكام الدنيا، وسنذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.

وأما حكم الردة فنقول وبالله تعالى التوفيق: أن للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع إلى نفس المرتد، وبعضها يرجع إلى ملكه، وبعضها يرجع إلى تصرفاته وبعضها يرجع إلى ولده.

أما الذي يرجع إلى نفسه: فأنواع: منها إباحة دمه إذا كان رَجُلاً، حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة.

قال النبي ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَه فَاقْتُلُوهُ**»[1] وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله ﷺ أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم.

ومنها: أنه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الإسلام[2]؛ لاحتمال أن يسلم، لكن لا

---

(١) ورد من حديث ابن عباس.

أخرجه الشافعي (٢/ ٨٦ ـ ٨٧) باب ما جاء في قطاع الطريق (٢٨٥) والبخاري (١٢/ ٢٧٩) كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد الحديث (٦٩٢٢) وأبو داود (٤/ ١٢٦) كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد (٤٣٥١) والترمذي (٤/ ٤٨) كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد الحديث (١٤٥٨) وابن ماجه (٢/ ٨٤٨) كتاب الحدود باب المرتد (٢٥٣٥) والنسائي (٧/ ١٠٤) كتاب تحريم الدم باب الحكم في المرتد (٤٠٥٩) وأحمد (٢/ ٢١٧) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٤٣١) رقم (٢٥٥٤ ـ بتحقيقنا).

(٢) لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً. هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن أحمد، رواية أخرى، أنه لا تجب استتابته، ولكن تستحب. وهذا القول الثاني للشافعي، وهو قول عبيد بن عمير، وطاوس. ويروى ذلك عن الحسن لقول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينهُ فاقتُلُوهُ». و لم يذكر استتابته. وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى، فوجد عنده رجلاً موثقاً، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً فأسلم، ثم راجع دينه دين السوء فتهود. قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. قال: اجلس. قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. ثلاث مرات، فأمر به فقتل. متفق عليه ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره، فلم تجب استتابته كالأصلي؛ ولأنه لو قتل قبل الاستتابة، لم يضمن، ولو حرم قتله قبله ضمن. وقال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً، لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد، استتيب. ولنا، حديث أم مروان، وأن النبي ﷺ أمر أن تستتاب. وروى مالك، في «الموطأ» عن عبد الرحمٰن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، عن أبيه، أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى، فقال له عمر: هذا كان من مغربة خبر؟ قال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقال ما فعلتم به؟ قال: قربناه، فضربنا عنقه. فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً، فأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه، لعله يتوب، أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني. ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم. ولأنه أمكن استصلاحه، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه، كالثوب النجس. وأما الأمر بقتله، فالمراد به بعد الاستتابة، بدليل ما ذكرنا. وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه: وكان قد استتيب. ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية: فدعاه عشرين ليلة، أو قريباً من ذلك، فجاء معاذ، فدعاه وأبى، =

يجب، لأن الدعوة قد بلغته فإن أسلم فمرحباً وأهلاً بالإسلام، وإن أبى نظر الإمام في ذلك، فإن طمع في توبته، أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وإن لم يطمع في توبته، ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته.

والأصل فيه: ما روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين، فقال: هل/ عندكم من مغربة خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بالله بعد إسلامه. فقال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: ماذا فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: هلا طينتم عليه بيتاً ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني[1]. أ

وهكذا روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال: يستتاب المرتد ثلاثاً[2]، وتلى هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازدَادُوا كُفْراً﴾ [النساء: ١٣٧] ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة، فيؤجل ثلاثاً لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام عسى فندب إليها فإنه قتله إنسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه، لزوال عصمته بالردة، وتوبته أن يأتي بالشهادتين، ويبرأ عن الدين الذي انتقل إليه، فإن تاب ثم ارتد ثانياً، فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الأولى إنه إن تاب في المرة الثانية قبلت توبته. وكذا في المرأة الثالثة والرابعة لوجود الإيمان ظاهراً في كل كرة

= فضرب عنقه. رواه أبو داود. ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان، بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم. إذا ثبت وجوب الاستتابة، فمدتها ثلاثة أيام. روي ذلك عن عمر، رضي الله عنه. وبه قال مالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: إن تاب في الحال، وإلا قتل مكانه، وهذا أصح قوليه. وهو قول ابن المنذر، لحديث أم مروان، ومعاذ، ولأنه مصر على كفره، أشبه بعد الثلاث. وقال الزهري: يدعى ثلاث مرات، فإن أبى، ضربت عنقه. وهذا يشبه قول الشافعي. وقال النخعي: يستتاب أبداً. وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً، وهو مخالف للسنة والإجماع. وعن علي، أنه استتاب رجلاً شهراً. ولنا، حديث عمر، ولأن الردة إنما تكون لشبهة، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينتظر مدة يرتىء فيها، وأولى ذلك ثلاثة أيام، للأثر فيها، وأنها مدة قريبة. وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة، ويحبس؛ لقول عمر: هلا حبستموه، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ ويكرر دعايته، لعله يتعطف قلبه، فيراجع دينه.

ينظر المغني (١٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٨).

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) كتاب المرتد، باب من قال يحبس ثلاثة أيام قال:
أخبرنا أبو بكر أحمد بن الحسن القاضي ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك عن عبد الرحمٰن بن محمد بن عبد الله بن عبد القادر عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل أبي موسى فذكر الحديث.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٢٠٧) كتاب المرتد، باب من قال يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قتل.

لوجود ركنه[١] وهو إقرار العاقل. وقال الله تباك وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ فقد أثبت سبحانه وتعالى الإيمان بعد وجود الردة منه والإيمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد، إلا أنه إذا تاب في المرة الرابعة يضربه الإمام، ويخلي سبيله.

وروي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا تاب في المرة الثالثة حبسة الإمام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والإخلاص.

وأما المرأة: فلا يباح دمها إذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانياً، هكذا إلى أن تسلم أو تموت.

وذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ وزاد عليه. تضرب أسواطاً في كل مرة تعزيراً لها على ما فعلت[٢].

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ تقتل، لعموم قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**» ولأن علة إباحة الدم هو الكفر بعد الإيمان، ولهذا قتل الرجل، وقد وجد منها ذلك؛

---

(١) في ب: دليله.

(٢) لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل. روي ذلك عن أبي بكر، وعلي، رضي الله عنهما. وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحماد، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وروى عن علي، والحسن، وقتادة، أنها تسترق ولا تقتل، لأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة، وذراريهم، وأعطى علياً منهم امرأة، فولدت له محمد ابن الحنفية، وكان هذا بمحضر من الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس والضرب، ولا تقتل، لقول النبي ﷺ: «لاَ تَقْتُلُوا امْرَأَةً». ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارىء، كالصبي. ولنا، قوله عليه السلام: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». رواه البخاري وأبو داود. وقال النبي ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امرىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ؛ الثَيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ» مُتَّفَقٌ عليه. وروى الدارقطني، أن امرأة يقال لها: أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ. فأمر أن تستتاب، فإن تابت، وإلا قتلت. ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل، فيقتل كالرجل. وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية؛ فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلية، وكذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء، ولم يكن فيهم مرتد. ويخالف الكفر الأصلي الطارىء، بدليل أن الرجل يقر عليه، ولا يقتل أهل الصوامع، والشيوخ والمكافيف، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارىء بخلافه، والصبي غير مكلف، بخلاف المرأة. وأما بنو حنيفة، فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه. منهم ثمامة بن أثال، ومنهم من ارتد، منهم الدجال الحنفي.

ينظر: المغني (١٢/ ٢٦٤ ـ ٢٦٦).

بخلاف الحربية، وهذا لأن الكفر بعد الإيمان أغلظ من الكُفْرِ الأصلي، لأن هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الإسلام وحججه، وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال[١].

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لاَ تَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلاَ وَلِيداً**» ولأن القتل إنما شرع وسيلة إلى الإسلام بالدعوة إليه بأعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن إجابتها بأدناهما، وهو دعوة اللسان بالاستتابة بإظهار محاسن الإسلام، والنساء أتباع الرجال في إجابة هذه الدعوة في العادة، فأنهن في العادات الجارية يسلمن بإسلام أزواجهن، على ما روي أن رجلاً أسلم، وكانت تحته خمس نسوة، فأسلمن معه.

وإذا كان كذلك، فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة إلى الإسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحربية، بخلاف الرجل فإن الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصاً في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه، فكان رجاء الإسلام منه ثابتاً، فكان شرع القتل مفيداً فهو الفرق.

والحديث محمول على الذكور، عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض. وكذلك الأمة إذا ارتدت، لا تقتل عندنا، وتجبر على الإسلام، ولكن يجبرها مولاها إن احتاج إلى خدمتها، ويحبسها في بيته، لأن ملك المولى فيها بعد الردة قائم. وهي مجبورة على الإسلام شرعاً، فكان الرفع إلى المولى رعاية للحقين، ولا يطؤها لأن المرتدة لا تحل لأحد.

وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ العَاقِلُ لاَ يُقْتَلُ، وإِنْ صَحَّتْ رِدَّتَه، عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ الله عَنْهُمَا، لأَنَّ قَتْلَ البَالِغِ بَعْدِ الاسْتِتَابَةِ وَالدَّعْوَةِ إِلَى الإِسْلاَمِ بِاللِّسَانِ وَإِظْهَارِ حُجَجِهِ وإِيْضَاحِ دلائِلِهِ، لِظُهُورِ العِنَادِ وَوُقُوعِ اليأْسِ عَنْ فَلاَحِهِ، وَهَذا لا يَتَحَقَّقُ مِنَ الصَّبِيِّ فَكَانَ الإِسْلاَمُ مِنْهُ مَرْجُوًّا. والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولاً فلا يقتل، ولكن يجبر على الإسلام بالحبس، لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام، وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه إقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه؛ إذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق، ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أَصْلاً لانعدام دليله وهو الإقرار/ ؛ حتى لو أقر بالإسلام، ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها، وهو الإقرار، فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة، فلا يقتل، ولكنه يحبس، لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ. أ

ألا ترى أنه حكم بإسلامه بطريق التبعية والحكم في إكسابه كالحكم في إكساب المرتد لأنه مرتد حكماً، وسنذكر الكلام في إكساب المرتد في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) في ب: الاستبدال.

ومنها حرمة الاسترقاق، فإن المرتد لا يسترق، وإن لحق بدار الحرب، لأنه لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦] وكذا الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ولأن استرقاق الكافر للتوسل إلى الإسلام، واسترقاقه لا يقع وسيلة إلى الإسلام على ما مر من قبل. ولهذا لم يجز إبقاؤه على الحرية، بخلاف المرتدة إذا لحقت بدار الحرب إنها تسترق. لأنه لم يشرع قتلها.

ولا يجوز إبقاء الكافر على الكفر إلا مع الجزية، أو مع الرق، ولا جزية على النسوان، فكان إبقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء. وكذا الصحابة ـ رضي الله عنه ـ استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم، حتى قيل: إن أم محمد ابن الحنفية، وهي خَوْلَةُ بنت إياس كانت من سبي بني حنيفة.

ومنها: حرمة أخذ الجزية، فلا تُؤخَذُ الجزية من المرتد؛ لما ذكرنا.

ومنها: أن العاقلة لا تعقل جنايته، لما ذكرنا من قبل أن موجب الجناية على الجاني، وإنما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون، والمرتد لا يعاون.

ومنها: الفرقة إذا ارتد أحد الزوجين، ثم إن كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق[1]، وإن كانت من الرجل، ففيه خِلَافٌ مذكورٌ في كتاب النكاح، ولا ترتفع هذه الفرقة

---

(١) اتفق الفقهاء ـ فيما نعلم ـ على أن الفرقة الحاصلة بردة المرأة تكون فسخاً استناداً إلى أن الفرقة حدثت من قبل المرأة، وهي ليس لها من الطلاق شيء، لأنه بيد الرجل، فلا تكون طلاقاً بل فسخاً. أما الفرقةُ الحاصلةُ بردة الزوج، فقد اختلفوا فيها:

فذهب مالك في المشهور عنه، ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنها تكون طلاق. وذهب جمهور الفقهاء: أبو حنيفة، وأبو يوسف، وأحمد، والشافعي، وابن الماجشون، وابن أبي أويس ـ من المالكية ـ إلى القول بأنها فرقة فسخ لا طلاق.

استدل القائل بأنها طلاق.

أولاً: بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالجب والعنة بجامع أن كلاً بسبب ناشىء من قبل الزوج. والفرقة بسبب الجب والعنة طلاق، فكذا في الردة. وهذا عمل بالأصل في الفرقة فإن الأصل فيها الطلاق كما سبق، وهو هنا أقيس، حيث كانت ناشئة بسبب من قبل من بيده الطلاق وهو الرجل.

ونوقش: بمنع قياس الفرقة بالردة على فرقة الجب والعنة، لأن الأولى ثبتت حقاً للشرع، ومنافية بنفسها للنكاح، ولا كذلك الجب والعنة، فإن الفرقة فيهما حق للعبد، وهي الزوجة حتى كان لها أن تتنازل عن هذا الحق، فترضى بالبقاء مع زوجها المعيب، ولا يصح هذا في الردة.

واستدلوا ثانياً: بأنه في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله، وتكون بمنزلة مباشرته الطلاق لأن كلاً من الردة والطلاق مفوت للإمساك بالمعروف، فيتعين في كل منهما التسريح بالإحسان، وهو ليس إلا الطلاق، فتكون الفرقة بالردة من قبل الرجل طلاقاً.

ونوقش: بأن ردة المرأة تفوت أيضاً على الزوج الإمساك بالمعروف، لفوات محليتها للنكاح، فيلزم أن تكون الفرقة بسببها طلاقاً أيضاً. =

بالإسلام. ولو ارتد الزوجان معاً، أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عندنا، وعند زفر ـ رحمه الله ـ فسد النكاح، ولو أسلم أحدهما قبل الآخر، فسد النكاح بالإجماع، وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها: أنه لا يجوز إنكاحه، لأنه لا ولاية له.

ومنها: حرمة ذبيحته؛ لأنه لا ملة له لما ذكرنا.

ومنها: أنه لا يَرِثُ من أحد لانعدام الملة/ والولاية. ب

= واستدل القائل بأنها فسخ:
أولاً: بأن فرقة الردة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، فالفرقة الحاصلة به تكون فسخاً لا طلاقاً، حيث كانت المرأة لا شيء لها من الطلاق. ومن هنا كانت الفرقة الحاصلة بسبب ردة المرأة فسخاً اتفاقاً. فتكون الفرقة بسبب ردة الرجل كذلك لأن الفرض وحدة السبب الموجب للفرقة.
واستدلوا ثانياً: بأن الردة بمنزلة الموت، فتكون الفرقة بكل منهما سواء، وهي بالموت تكون فسخاً، فكذا بالردة. أما أن الردة بمنزلة الموت فلأن المرتد عرض نفسه للموت بردته وأيضاً لما كانت الردة رافعة للنكاح، فلا يعقل أن تكون الفرقة طلاقاً، لأن رفع الشيء يستدعي بقاءه حتى يعمل الرافع عمله ـ وحيث كان النكاح ليس بباقٍ بعد الردة تعذر جعل الفرقة طلاقاً لما سبق.
ونوقش: بأن الردة ليست هي نفس المنافي للنكاح، بل المنافي هو الإصرار بعد عليها. فلم يتم الدليل، لأنه لو كانت الردة لما وقع طلاق المرتد. على امرأته بعد الردة، مع أنه واقع اتفاقاً.
وأجيب: بأن طلاق المرتد إنما وقع، لكون وقوعه تابع، لإمكان ظهور أثره، وهو فيه ممكن لتصور رجوع المرتد إلى الإسلام وعوده إليه فترجع محلية النكاح. كيف ومحلية الطلاق قائمة بقيام العدة.
ونوقش أيضاً: بأن الردة غير منافية لملك العين، بل مصيرة لها موقوفة. فملك النكاح أولى أن يكون موقوفاً. وإذ كان كذلك كان النكاح باقياً حكماً، فتكون الفرقة طلاقاً.
وأجيب: بأن ما يرجع إلى المحل، فالابتداء والبقاء فيه سواء. ولما كانت الردة تنافي ملك النكاح ابتداء فتنافيه بقاء، ومن هنا أوقفت تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء وبقاء.
واستدلوا ثالثاً: بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالمحرمية، وملك أحد الزوجين صاحبه بجامع عدم توقف الفرقة في الجميع على قضاء القاضي، وهي في الأصل تكون فسخاً، فكذا في الفرع.
ونوقش: بأن الحرمة في المحرمية مؤبدة لا ترتفع. بخلاف الردة، فإنها فيها غير مؤبدة، لإمكان ارتفاعها بتحصيل الإسلام. فاختلفت الحرمتان، فيلزم اختلاف الفرقتين. وعدم ظهور ما هو موجب للطلاق في المؤبدة، وظهوره في غير المؤبدة، ولهذا صح إيقاع الطلاق بعد الردة.
وأجيب: بأن التأبيد وعدمه شيء خارج عن السبب الموجب للفرقة، والأمران في حين السبب سواء. أما الحال الثاني فلا يدري أمره، فلا عبرة له إلا عند وقوعه. وحيث كانا متساويين حال الوقوع، وطروء كل منهما على النكاح تكون الفرقة متكيفة فيهما بتلك الحال. من غير نظر إلى حال أخرى. وأما كون الطلاق يقع بعد الردة، فهذا بناء على أمر قدمنا بيانه.
تلك أدلة الفريقين، وما ورد عليها ـ يتبين لنا منها أن المذهب القائل بأن الفرقة تكون فسخاً. هو الراجح المختار، نظراً لسلامة دليله مما ورد عليه والله أعلم.
ينظر: أثر الاختلاف في الأحكام لشيخنا بدران أبو العينين.

ومنها أنها تخبط أعماله، لكن بنفس الردة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله بشريطة الموت عليها، وهي مسألة كتاب الصلاة، ومنها: أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا، لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا.

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه(١).

وأما الذي يرجع إلى ماله: فثلاثة أنواع: حكم الملك، وحكم الميراث، وحكم الدين.

أما الأول: فنقول: لا خلاف في أنه إذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه، ولا خلاف أيضاً في أنه إذا مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه. واختلف: في أنه تزول بهذه الأسباب مقصوراً على الحال، أم بالردة من حين وجودها على التوقف، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللحاق بدار الحرب.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله.

وعلى هذا الأصل بنى حكم تصرفات المرتد أنها جائزة عندهما كما تجوز من المسلم، حتى لو أعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى، أو وهب نفذ ذلك كله وعقدة تصرفاته موقوفة؛ لوقوف أملاكه، فإن أسلم جاز كله، وإن مات أو قتل، أو لحق بدار الحرب بطل كله.

وجه قولهما: إن الملك كان ثابتاً له حالة الإسلام؛ لوجود سبب الملك وأهليته، وهي الحرية، والردة لا تؤثر في شيء من ذلك، ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز، فقال أبو يوسف رحمه الله: جوازها جواز تصرف الصحيح.

وقال محمد رحمه الله: جواز تصرفات المريض مَرَضَ الموت.

وجه قوله محمد ـ رحمه الله ـ أن المرتد على شرف التلف، لأنه يقتل فأشبه المريض مرض الموت.

وجه قول أبي يوسف: إن اختيار الإسلام بيده، فيمكنه الرجوع إلى الإسلام، فيخلص عن القتل، والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فأنى يتشابهان وجه قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه وجب سبب زوال الملك، وهو الردة؛ لأنها سبب لوجوب القتل، والقتل سبب لحصول الموت، فكان زوال الملك عند الموت مضافاً إلى السبب السابق وهو الردة،

---

(١) تقدم.

ولا يمكنه اللِّحَاقُ بدار الحرب بأمواله، لأنه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلاً عن حاجته؛ فكان ينبغي أن يحكم/ بزوال ملكه للحال، إلا أنا توقفنا فيه لاحتمال العود إلى الإسلام، لأنه إذا عاد ترتفع الردة من الأصل، ويجعل كأن لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لاشتباه العاقبة، فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سبباً، لزوال الملك لارتفاعها من الأصل، فتبين أن تصرفه صادف محله فيصح. وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب، تبين أنها وقعت سبباً للزوال من حين وجودها فتبين أن الملك كان زائلاً من حين وجود الردة؛ لأن الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل، فأما قبل ذلك كان ملكه موقوفاً فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة، وأجمعوا على أنه يصح استيلاده؛ حتى إنه لو استولد أمته فادعى ولدها إنه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له.

أما عندهما فلأن المحل مملوك له ملكاً تاماً. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلأن الملك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك، ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد. فهذا أولى، وأجمعوا على أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة؛ لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الإرث. ومعاوضته موقوفة بالإجماع لأنها مبنية على المساواة.

وأما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها وإذا[1] عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه فحال المرتد لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم، لأن الردة ارتفعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعتق أمهات أولاده ومدبروه ومكاتبوه إذا أدى إلى ورثته وتحل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتداً، وقضى القاضي بلحاقه لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دار الإسلام، لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالاً فاضلاً عن حاجته لانتهاء حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به، وقد وجد هذا المعنى/ في اللحاق لأن المال الذي في دار الإسلام خرج من أن يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به، فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه مزيلاً للملك، فإذا قضى القاضي باللحاق يحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه، ويقسم ماله بين ورثته وتحل ديونه المؤجلة لأن هذه الأحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى.

وأما المكاتب: فيؤدي إلى ورثته فيعتق، وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق.

---

(١) في ط عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها وإذا.

ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام مسلماً، فهذا لا يخلو من أحد وجهين:

أحدهما: أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب.

والثاني: أن يعود بعد ذلك، فإن عاد قبل أن يقضي القاضي بلحاقه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك؛ لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت واللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة، لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق، فإذا لم يتصل به لم يلحق فإذا عاد يعوق على حكم ملكه وإن عاد بعدما قضى القاضي باللحاق، فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجده قائماً على حاله، وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل.

وأما ما أعتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه، فلا سبيل عليهم، لأن الإعتاق مما لا يحتمل الفسخ، وكذا المكاتب إذا كان أدى [المال] إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بأداء المال، والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائماً أخذه وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا، وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وإن عجز عاد رقيقاً له.

ولو رجع كافراً إلى دار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه، فإن رجع بعد ما قضى بلحاقه فالورثة أحق به، وإن وجدته قبل القسمة أخذته مجاناً بلا عوض، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة في ذوات القيم، لأنه إذا لحق وقضى بلحاقه فقد زال ملكه إلى الورثة، فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر، وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر/ المسلمون على الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان. أ

في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء. وفي رواية أنه يكون فيئاً لا حق للورثة فيه أصلاً. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب، ثم عاد إلينا ثانياً فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى؛ كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه؛ لأن اللحاق يلتحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب، ثم مات لم يؤخذ بشيء منه؛ لأن فعله لم ينعقد موجباً لصيرورته في حكم أهل الحرب.

هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الإسلام، وأما الذي لحق به في دار الحرب فهو ملكه؛ حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيئاً، لأن ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول إلى دار الحرب، فبقي على ملك المرتد، وهو غير معصوم، فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب.

وأما حكم الميراث: فنقول: لا خلاف بين أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ في أن المال الذي اكتسبه في حالة الإسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين، إذا مات أو قتل أو لحق وقضى باللحاق.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: هو فيءٌ، واحتجَّ بما رُوِيَ عَنْ رسول الله ﷺ أنه قال: «**لاَ يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلاَ المُسْلِمُ الكَافِرَ**» نفى أن يرث المسلم الكافر ووارثه مسلم فيجب أن لا يرثه.

ولنا ما روي أن سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين[1]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولأن الردة في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه؛ على ما قررناه، فإذا ارتد، فهذا مسلم مات فيرثه المسلم، فكان هذا إرث المسلم من المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى. وأما على أصلهما، فالردة إن كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود إلى الإسلام؛ ألا ترى أنه يجبر على الإسلام فيبقى على حكم الإسلام في حق حكم الإرث وذلك جائز؛ ألا ترى أنه بقي/ على حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير؛ فجاز أن يبقى عليه في حق [حكم] الإرث أيضاً فلا يكون إرث المسلم من الكافر، فيكون عملاً بالحديث أيضاً. ب

واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة: قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ميراث.

وجه قولهما إن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل، ولا شك أن المرتد أهل الملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها، بل تنافي ما ينافيها

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٢٥٤) كتاب الفرائض، باب ميراث المرتد ورواه أيضاً في المعرفة (٥/ ٦٩) كتاب الفرائض، باب ميراث المرتد.
وقد قال الشافعي في الأم (٤/ ٨٥): «يزعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط».

وهو الرق، إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق، وإذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا.

وَجْهُ قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ما ذكرنا إن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا، ولا وُجُودَ للشيء مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالاً لا مالك له، فلا يحتمل الإرث، فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة.

ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد، أنه يعتبر حال الوارث، وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت الردة إلى وقت الموت، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت؛ لأن ملك المرتد إنما يزول عندهما بالموت، فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: في رواية يعتبر وقت الردة لا غير؛ حتى لو كان أهلاً وقت الردة ورث وإن زالت أهليته بعد ذلك.

وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت.

وجه هذه الرواية إن الإرث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور؛ لأن الموت أمر لا بد منه للإرث، والقول بالإرث بطريق الظهور إيجاب الإرث قبل الموت ولا سبيل إليه. فإذا وجد الموت يثبت الإرث، ثم يستند إلى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد، فيشترط دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت؛ حتى لو كان بعض الورثة مسلماً وقت الردة، ثم ارتد عن الإسلام قبل موت المرتد لا يورث، وكذا إذا مات قبل موته أو المرأة انقضت/ عدتها قبل موته. أ

وجه الرواية الأولى أن الإرث يتبع زوال الملك، والملك زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الإرث في ذلك الوقت بطريق الظهور. قوله هذا إيجاب الإرث قبل الموت، قلنا هذا ممنوع بل هذا إيجاب الإرث بعد الموت لأن الردة في معنى الموت لأنها تعمل عمل الموت في زوال الملك على ما بينا، فكانت الردة موتاً معنى.

وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق أنه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء باللحاق أم وقت اللحاق، فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء. وعند محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق.

وجه قول محمد: إن وقت الإرث وقت زوال الملك، وملك المرتد إنما يزول باللحاق لأن به يعجز عن الانتفاع بماله المتروك في دار الإسلام، إلا أن العجز قبل القضاء غير متقرر؛ لاحتمال العود فإذا قضى تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة، فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ.

وجه قول أبي يوسف: إن الملك لا يزول إلا بالقضاء، فكان المؤثر في الزوال هو القضاء. وعلى هذا الاختلاف المرتدة إذا لحقت بدار الحرب؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

ولو ارتد الزوجان معاً، ثم جاءت بولد، ثم قتل الأب على ردته، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الردة يرثه، لأنه علم أن العلوق حصل في حالة الإسلام قطعاً، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من حين الردة لم يرثه، لأنه يحتمل أنه علق في حالة الردة، فلا يرث مع الشك.

ولو ارتد الزوج دون المرأة، أو كانت له أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر؛ لأن الأم مسلمة، فكان الولد على حكم الإسلام تبعاً لأمه فيرث أباه.

ولو مات مسلم عن امرأته، وهي حامل، فارتدت، ولحقت بدار الحرب، فولدت هناك، ثم ظهرنا على الدار فإنه لا يسترق ويرث أباه؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه.

ولو لم تكن ولدته حتى سبيت، ثم ولدته في دار الإسلام، فهو مسلم مرقوق: مسلم تبعاً لأبيه مرقوق/ تبعاً لأمه ولا يرث أباه لأن الرق من أسباب الحرمان. ب

ولو تزوج المرتد مسلمة فولدت له غلاماً أو وطىء أمة مسلمة، فولدت له، فهو مسلم تبعاً للأم ويرث أباه لثبوت النسب. وإن كانت الأم كافرة لا يحكم بإسلامه لأنه لم يوجد إسلام أحد الأبوين والله سبحانه أعلم.

وأما حكم الدين: فعند أبي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الإسلام والردة جميعاً، لأن كل ذلك عندهما ميراث. وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر أبو يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا ألا يفي به، فيقضي الباقي من كسب الإسلام.

وروى الحسن رحمه الله عنه أنه في كسب الإسلام إلا ألا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة.

وقال الحسن رحمه الله: دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة؛ وهو قول زفر رحمه الله، والصحيح رواية الحسن لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره.

وكذا دين الميت يقضى من ماله، لا من مال وارثه؛ لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام.

فأما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة، فإذا لم يف به كسب الإسلام مست الضرورة فيقضي الباقي منه. والله أعلم.

فصل في حكم ولد المرتد

وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام، أو في الردة، فإن كان مولوداً في الإسلام بأن ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته ما دام في دار الإسلام، لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فقد حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فلا يزول بردتهما لتحول التبعية إلى الدار، إذ الدار وإن كانت لا تصلح لإثبات التبعية ابتداء عند استتباع الأبوين تصلح للإبقاء، لأنه أسهل من الابتداء، فما دام في دار الإسلام يبقى على حكم الإسلام تبعاً للدار. ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب، فكبر الولد، وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم.

أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرنا أن المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق، ولا تقتل وتجبر على الإسلام بالحبس وأما حكم الأولاد فولد الأب/ يجبر على الإسلام ولا يقتل لأنه كان مسلماً بإسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافراً، فقد ارتد عنه والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل؛ لأن هذه ردة حكمية لا حقيقية، لوجود الإيمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الإسلام لكن بالحبس لا بالسيف إثباتاً للحكم على قدر العلة، ولا يجبر ولد ولده على الإسلام، لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام، إذ لو كان كذلك[1] لكان الكفار كلهم مرتدين، لكونهم من أولاد آدم ونوح - عليهما الصلاة والسلام - فينبغي أن تجري عليهم أحكام أهل الردة، وليس كذلك بالإجماع.

وإن كان مولوداً في الردة بأن ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه؛ لأن المرتد لا يرث أحداً. ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ، وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار، وسبوا جميعاً يجبر ولد الأب وولد ولده على الإسلام ولا يقتلون. كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير أنه لا يجبر ولد ولده على الإسلام.

وجه ما ذكر في السير أن ولد الأب تبع لأبويه، فكان محكوماً بردته تبعاً لأبويه، وولد الولد تبع له فكان محكوماً بردته تبعاً له، والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه

---

(١) في ط: لذلك.

ردة حكمية فيجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل. وجه المذكور في الجامع؛ أن هذا الولد إنما حكم[١] بردته تبعاً لأبيه، والتبع لا يستتبع غيره.

وأما حكم الاسترقاق: فذكر في السير أنه يسترق الإناث والذكور الصغار من أولاده لأن أمهم مرتدة وهي تحتمل الاسترقاق، والولد كما تبع الأم في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق.

وأما الكبار فلا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ، ويجبرون على الإسلام.

وذكر في «الجامع الصغير» الولدان فيء. أما الأول فلأن أمه مرتدة، وأما الآخر فلأنه كافر أصلي؛ لأن تبعية الأبوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ، وهو كافر فكان كافراً أصلياً فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل/ ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئاً؛ لأن السبي لحقه، وهو في حكم جزء الأم؛ فلا يبطل بالانفصال من الأم، والذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الأحكام من الإرث، والحكم بعتق أمهات الأولاد والمدبرين، ونحو ذلك؛ لأن المعنى الذي يوجب لحاقه اللحاق بالموت في الأحكام التي ذكرنا لا يفصل، إلا أنهما يفترقان من وجهٍ، وهو أن الذمي يسترق والمرتد لا يسترق وجه الفرق أن شرع الاسترقاق للتوسل إلى الإسلام، واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام لما ذكرنا أنه رجع بعد ما ذاق طعم الإسلام، وعرف محاسنه فلا يرجى فلاحه؛ بخلاف الذمي. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ب

فصل

وأما بيان أحكام البغاة: فالكلام فيه في مواضع: في تفسير البغاة.

---

(١) في ط: صار محكوماً.

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا على الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللهِ﴾. إلى قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ ففيها خمسُ فوائد، أحدها، أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان، فإنه سماهم مؤمنين. الثانية، أنه أوجب قتالهم. الثالثة، أنه أسقط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله. الرابعة، أنه أسقط عنهم التَّبعة فيما أتلفوه في قتالهم. الخامسة، أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه. وروى عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَن أَعْطَى إِمَاماً صَفْقَةَ يَدِهِ، وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ، فَلْيُطِعْهُ مَا استطاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُه، فَاضْرِبُوا عُنُقَ الآخَرِ». رواه مسلم. وروى عرفجة، قال: قال رسول الله ﷺ: «سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ». ورفع صوته: «أَلاَ وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي وَهُمْ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ، كَائِناً مَنْ كَانَ». فَكُلُّ مَنْ ثَبَتَت إمامَتُه، وجَبتْ طاعَتُه، وحَرُمَ الخُرُوجُ عليه وقتاله، لقول الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾. وروى عبادة بن =

وفي بيان ما يلزم إمام أهل العدل عند خروجهم عليه.

وفي بيان ما يصنع بهم، وبأموالهم عند الظفر بهم، والاستيلاء على أموالهم.

وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز.

وفي بيان حكم إصابة الدماء والأموال من الطائفتين.

وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين.

وفي بيان حكم قضاياهم.

أما تفسير البغاة: فالبغاة هم الخوارج، وهم قوم من رأيهم أن كل ذنب كفر كبيرة كانت، أو صغيرة يخرجون على إمام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل، ولهم منعة وقوة.

وأما بيان ما يلزم إمام العدل عند خروجهم، فنقول وبالله التوفيق.

إن علم الإمام أن الخوارج يشهرون السلاح، ويتأهبون للقتال؛ فينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك، ويحدثوا توبة، لأنه لو تركهم لسعوا في الأرض بالفساد، فيأخذهم على أيديهم، ولا يبدؤهم الإمام بالقتال؛ حتى يبدؤوه لأن قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لأنهم مسلمون، فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم، وإن لم يعلم الإمام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال، فينبغي له أن يدعوهم إلى العدل والرجوع إلى رأي الجماعة، أولاً لرجاء الإجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب.

وكذا روي أن سيدنا علياً ـ رضي الله عنه ـ لما خرج عليه أهل حروراء ندب إليهم عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ليدعوهم إلى العدل فدعاهم وناظرهم فإن أجابوا كف عنهم وإن أبوا قاتلهم لقوله تعالى: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ [الحجرات: ٩].

= الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، في المنشط والمكره، وأن لا نُنازِعَ الأَمْرَ أَهْلَه. ورُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الْجَماعَةَ، فَماتَ، فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ». رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس، كلها بمعنى واحد. واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم، على قتال البغاة، فإن أبا بكر، رضي الله عنه، قاتل مانعي الزكاة، وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأصل النهروان.
ينظر: المغني (١٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

وكذال قاتل سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ أهل حَرُوَرَاءَ بِالنَّهْرَوَانِ[١] بحَضْرَةِ الصحابةِ رضي الله عنهم تصديقاً لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لسيدنا علي: «**إِنَّكَ تُقَاتِلُ عَلَى التَّأْوِيلِ، كَمَا تُقَاتِلُ عَلَى التَّنْزِيلِ**» والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج.

ودل الحديث على إمامة سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ، لأن النبي ﷺ شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل، وكان رسول الله ﷺ في قتاله بالتنزيل، فلزم أن يكون سيدنا علي محقًّا في قتاله بالتأويل، فلو لم يكن إمام حق لما كان محقًّا في قتاله إياهم؛ ولأنهم ساعون في الأرض بالفساد فيقتلون دفعاً للفساد على وجه الأرض.

وإن قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك؛ لأن الدعوة قد بلغتهم، لكونهم في دار الإسلام ومن المسلمين أيضاً.

ويجب على كل من دعاه الإمام إلى قتالهم أن يجيبه إلى ذلك ولا يسعه التخلف إذا كان عنده غنا وقدرة، لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟ والله سبحانه وتعالى الموفق.

وما روي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا وقعت الفتنة بين المسلمين، فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمولٌ على وقت خاص، وهو أن لا يكون إمام يدعو إلى القتال. وأما إذا كان فدعاه يفترض عليه الإجابة لما ذكرنا.

وأما بيان: ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول: الإمام إذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين، فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها، فينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم[٢] ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا إلى الفئة، فيمتنعوا بها، فيكروا على أهل العدل.

وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأنهم وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس، وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم ولم يجهز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن عن شرهم عند انعدام الفئة.

---

(١) بفتحتين، وسكون الواو، وراء أخرى، وألف ممدودة: قريةٌ بظاهر الكوفة. وقيل: موضع على ميلين منها. اجتمع فيها الخوارج الذين خالفوا علي بن أبي طالب رضي الله فنسبوا إليها. وقيل: هو كورة. وبالدهناء رملة وعثة يقالها رملة حروراء. ينظر مراصد. الاطلاع (١/ ٣٩٤) وأكثر ما يجري على الألسنة بكسر النون؛ وهو ثلاث نهروانات: أعلى وأوسط وأسفل، وهو كورة واسعة أسفل من بغداد من شرقي تامرا منحدراً إلى واسط، فيها عدة بلاد متوسطة.
ينظر مراصد الاطلاع ٣/ ١٤٠٧.

(٢) في ب: مدبرتهم.

وأما أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها، فلا بأس بأن يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسراً لشوكتهم، فإذا استغنوا عنها أمسكها الإمام لهم لأن أموالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء؛ لكونهم مسلمين، ولكن يحبسها عنهم إلى أن يزول بغيهم فإذا زال ردها عليهم.

وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الأمتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم إلى أن يزول بغيهم، فيدفع إليهم لما قلنا.

ويقاتل أهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق، وغير ذلك مما يقاتل به أهل الحرب(١) لأن قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم؛ فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام أن يوادعهم لينظروا في أمورهم، ولكن لا يجوز أن يأخذوا(٢) على ذلك مالاً لما ذكرنا من قبل.

وأما بيان من يجوز قتله منهم، ومن لا يجوز، فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والأشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي، لأن قتلهم لدفع شر قتالهم، فيختص بأهل القتال، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال، فلا يقتلون، إلا إذا قاتلوا، فيباح قتلهم في حال القتال، وبعد الفراغ من القتال، إلا الصبيان والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما العبد المأسور من أهل البغي فإن كان قاتل مع مولاه يجوز قتله، وإن كان يخدم مولاه لا يجوز قتله، ولكن يحبس حتى يزول بغيهم فيرد عليهم.

وأما الكراع: فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه، لأن ذلك أنفع له، ولا يجوز للعادل أن يبتدىء بقتل ذي رحم محرم منه من أهل البغي مباشرة وإذا أراد هو قتله له أن يدفعه، وإن كان لا يندفع إلا بالقتل فيجوز له أن يتسبب ليقتله غيره بأن يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره، بخلاف أهل الحرب فإنه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه مباشرة، وتسبباً ابتداء إلا الوالدين.

ووجه الفرق أن الشرك في الأصل مبيح، لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ

---

(١) ولا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه، كالنار، والمنجنيق، والتغريق، من غير ضرورة، لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل، وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل. فإن دعت إلى ذلك ضرورة، مثل أن يحتاط بهم البغاة، ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم إتلافه، جاز ذلك. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا تحصن الخوارج، فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق، فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا وإن رماهم البغاة بالمنجنيق والنار، جاز رميهم بمثله.
ينظر المغني (١٢/ ٢٤٧).

(٢) في ب: يأخذ.

حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] إلا أنه خص منه الأبوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان: ١٥] فبقي غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البغي، لأن الإسلام في الأصل عاصم، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ**» والباغي مسلم، إلا أنه أبيح قتل غير ذي الرحم المحرم من أهل البغي، دفعاً لشرهم لا لشوكتهم، ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبيب ليقتله غيره، فبقيت العصمة عما وراء ذلك بالدليل/ العاصم. أ

وأما بيان حكم إصابة الدماء والأموال من الطائفتين، فنقول: لا خلاف في أن العادل إذا أصاب من أهل البغي من دم، أو جراحة، أو مال استهلكه أنه لا ضمان عليه.

وأما الباغي، إذا أصاب شيئاً من أهل العدل ـ فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا أن ذلك موضوع. وقال الشافعي رحمه الله أنه مضمون. وجه قوله إن الباغي جان فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها، لأن الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف.

ولنا ما روي عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فاتفقوا أن كل دم استحل بتأويل القرآن، فهو موضوع، وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانعقد الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وإنه حجة قاطعة.

والمعنى في المسألة ما نبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو أن لهم في الاستحلال تأويلاً في الجملة وإن كان فاسداً لكن لهم منعة. والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان، كتأويل أهل الحرب؛ ولأن الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيداً لتعذر الاستيفاء، فلم يجب ولو فعلوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام، وتفرق الجمع، يؤخذون به، لأن المنعة إذا انعدمت الولاية، وبقي مجرد تأويل فاسد، فلا يعتبر في دفع الضمان.

ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجراً آخر من أهل العدل في عسكر أهل البغي، أو قتل الأسير من أهل العدل أسيراً آخر أو قطع، ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لأن الفعل لم يقع موجباً لتعذر الاستيفاء، وانعدام الولاية، كما لو قطع في دار الحرب، لأن عسكر أهل البغي في حق انقطاع الولاية، ودار الحرب سواء، والله عز وجل أعلم.

ثم لا خلاف في أن العادل إذا قتل باغياً، لا يحرم الميراث؛ لأنه لم يوجد قتل نفس بغير حق لسقوط عصمة نفسه.

وأما الباغي إذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة ومحمد: إن

قال قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث، وإن قال قتلته، وأنا أعلم أني على باطل، يحرم.

وجه قول أبي يوسف: إن تأويله فاسد إلا أنه ألحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق، فلا يعتبر في حق استحقاق الميراث.

وجه قولهما إنا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق، لأن سبب استحقاق الميراث هو القرابة وأنها موجودة. إلا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان، فإذا قتله على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة اعتبرناه في حق الدفع؛ وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان إلا أنه إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم الميراث لأن التأويل الفاسد إنما يلحق بالصحيح إذا كان مصراً عليه، فإذا لم يصر فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول وبالله تعالى التوفيق.

أما قتلى أهل العدل: فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهداء لا يغسلون، ويدفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم إلا ما لا يصلح كفناً، ويصلى عليهم، لأنهم شهداء لكونهم مقتولين ظلماً، وقد روي أن زيد بن صوحان[1] اليمني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي - رضي الله عنهما - فأوصى في رمقه لا تنزعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارمسوني في التراب رمساً فإني رجل محاج أحاج يوم القيامة[2].

وأما قتلى أهل البغي: فلا يصلى عليهم؛ لأنه روي أن سيدنا علياً رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء، ولكنهم يغسلون، ويكفنون، ويدفنون، لأن ذلك من سنة موتى بني سيدنا آدم عليه السلام، ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث إلى الآفاق. وكذلك رؤوس أهل الحرب؛ لأن ذلك من باب المثلة، وأنه منهي، لقوله ﷺ: **«لاَ تُمَثِّلُوا»**[3] فيكره إلا إذا كان في ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جز رأس أبي جهل عليه

---

(١) زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث روى عن عمر وعلي وغيرهما قال ابن سعد: كان قليل الحديث، قطعت يده يوم جلولاء وقتلى يوم الجمال.
ينظر الطبقات الكبرى (٦/ ١٢٣) وتعجيل المنفعة رقم (٣٥٢).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤/ ١٧) كتاب الجنائز، باب ما ورد في المقتول بسيف أهل البغي.
ونقله البيهقي في المعرفة (٣/ ١٨٤) كتاب الجنائز، باب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل وروى أيضاً البيهقي في الكبرى (٤/ ١٧) كتاب الجنائز، باب ما ورد في المقتول بسيف أهل البغي.
من طريق قيس بن أبي حازم قال: قال عمار «ادفنوني في ثيابي فإن مخاصم».

(٣) تقدم في الجهاد.

اللعنة يوم بدر وجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ أَبَا جَهْلٍ كَانَ فِرْعَوْنَ هَٰذِهِ الأُمَّةِ**» ولم ينكر عليه.

ويكره بيع السلاح من أهل البغي، وفي عساكرهم، لأنه إعانة لهم على المعصية، ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح؛ كالحديد ونحوه؛ لأنه لا يصير سلاحاً إلا بالعمل[(١)].

ونظيره أنه يكره بيع المزامير، ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار، وهو الخشب والقصب/ ؛ وكذا بيع الخمر باطل، ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب، كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم. ب

وأما بيان حكم قضاياهم، فنقول: الخوارج إذا ولوا قاضياً، فالأمر لا يخلو من أحد وجهين: إما أن ولوا رجلاً من أهل البغي، وإما أن ولوا رجلاً من أهل العدل، فإن ولوا رجلاً من أهل البغي فقضى بقَضايا، ثم رفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل - لا ينفذها؛ لأنه لا يعلم كونها حقاً؛ لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا، فاحتمل إنه قضى بما هو باطلٌ على رأي الجماعة، فلا يجوز له تنفيذه مع الاحتمال.

ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل بكتاب، فإن علم أنه قضى بشهادة أهل العدل أنفذه، لأنه تنفيذاً لحق ظاهراً، وإن كان لا يعلم لا ينفذه؛ لأنه لا يعلم كونه حقًّا، فلا يجوز تنفيذه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

وإن ولوا رجلاً من أهل العَدْل فَقَضى فيما بينهم بقَضَايا، ثم رفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدْل نفذها؛ لأن التولية إياه قد صحَّت، ولأنه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم فصحت التولية، والظاهر أنه قَضَى على رأي أهل العدل فلا يملك إبطاله، كما إذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل إلى بعض قضاة أهل العدل، وما أخذوا من البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للإمام لا يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن حق الأخذ للإمام لمكان حمايته ولم توجد، إلا أنه يفتون بأن يُعِيدوا الزكاة استحساناً، لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها، فأما الخراج فمصرفه المقاتلة، وهم يقاتلون أهل الحرب، والله تعالى أعلم.

تم الجزء التاسع، ويليه الجزء العاشر
وأوله: «كتاب الغصب»

---

(١) في ب: بالصنعة.

فهرس المحتويات